

**Universidad Católica de Santa María**

**Escuela de Postgrado**

**Maestría en Derecho Constitucional**



**ANÁLISIS Y REESTRUCTURACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LOS  
PROCESOS CONSTITUCIONALES DE AMPARO EN EL JUZGADO  
CONSTITUCIONAL DE LA CIUDAD DE AREQUIPA. 2018**

Tesis presentada por el Bachiller:

**Carpio Casaverde, Patricio Miguel Ángel**

Para optar el Grado Académico de:

**Maestro en Derecho Constitucional**

Asesor:

**Mg. Camargo Riega, Alberto Vittorio**

**Arequipa – Perú**

**2020**



*A mi abuelita y abuelito,*

*Mis padres,*

*A mi perrito Pipo,*

*Amado Pipo,*

*Motivos de mi vida*

*Y mis acciones.*

## ÍNDICE GENERAL

RESUMEN

ABSTRACT

**INTRODUCCIÓN..... 1**

**PLANTEAMIENTO OPERACIONAL ..... 2**

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA ..... 2

2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA ..... 2

3. PROBLEMÁTICA JURÍDICA ..... 4

4. OBJETIVOS DEL ESTUDIO ..... 5

4.1. OBJETIVOS GENERALES ..... 5

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS ..... 5

5. TIPO DE INVESTIGACIÓN ..... 6

5.1. DOCUMENTAL ..... 6

5.2. DESCRIPTIVO Y EXPLICATIVO ..... 6

6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN ..... 7

6.1. RELEVANCIA JURÍDICA ..... 7

6.2. RELEVANCIA HUMANA Y SOCIAL ..... 7

6.3. ASPECTO CIENTÍFICO Y CONTEMPORÁNEO ..... 8

7. VARIABLE ..... 9

7.1. VARIABLE ÚNICA ..... 9

8. HIPÓTESIS ..... 9

9. CUADRO ..... 10

10. MATRIZ DE CONSISTENCIA ..... 11

**CAPÍTULO I ..... 12**

**MARCO TEÓRICO ..... 12**

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL AMPARO ..... 12

2. EL PROCESO – GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE AMPARO ..... 13

2.1. CONCEPCIONES DOCTRINARIAS ACERCA DEL RECURSO DE  
AMPARO ..... 14

3. DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIONALES PROTEGIDOS POR  
EL AMPARO ..... 16

4. CLASES Y TIPOS DE AMPARO ..... 18

4.1. EL AMPARO ORDINARIO: ..... 19

4.2. EL AMPARO EXTRAORDINARIO: ..... 19

4.3. EL AMPARO ALTERNATIVO: ..... 20

4.4.	EL AMPARO EXCEPCIONAL: .....	20
4.5.	EL AMPARO ELECTORAL: .....	21
4.6.	EL AMPARO CONTRA EL CNM: .....	21
4.7.	EL AMPARO ARBITRAL: .....	21
4.8.	EL AMPARO INNOVATIVO: .....	22
5.	CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DEL AMPARO .....	23
6.	EL DEBIDO PROCESO .....	24
6.1.	ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO .....	26
6.2.	DERECHOS QUE INTEGRAN EL DEBIDO PROCESO .....	28
7.	LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA .....	30
8.	LA PRUEBA .....	35
8.1.	DEFINICIÓN DE PRUEBA .....	35
8.2.	LOS MEDIOS PROBATORIOS .....	36
8.3.	VALORACIÓN DE LA PRUEBA .....	37
9.	CLASES DE PRUEBAS .....	38
9.1.	LA PRUEBA DOCUMENTAL .....	38
9.2.	LA PRUEBA TESTIMONIAL .....	38
9.3.	PRUEBA CONFESIONAL .....	39
9.4.	PRUEBA PERICIAL .....	39
9.5.	PRUEBA DE INFORMES TÉCNICOS Y CIENTÍFICOS .....	40
9.6.	PRUEBA DE PRESUNCIONES E INDICIOS .....	40
9.7.	PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL .....	41
9.8.	PRUEBA INFORMÁTICA .....	41
10.	EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRUEBA .....	42
11.	EL SISTEMA DE ORALIDAD .....	45
<b>CAPÍTULO II: .....</b>		<b>51</b>
<b>MÉTODOLOGÍA .....</b>		<b>51</b>
1.	FORMA DE ORGANIZACIÓN .....	51
2.	SOBRE LOS RECURSOS .....	51
3.	RESPECTO A LA INFORMACIÓN OBTENIDA Y SU VALIDACIÓN .....	51
4.	CRITERIOS PARA EL MANEJO DE LOS RESULTADOS .....	52
<b>CAPÍTULO III .....</b>		<b>53</b>
<b>INVESTIGACIÓN Y RESULTADOS OBTENIDOS .....</b>		<b>53</b>
1.	CUADRO GRÁFICO EXPLICATIVO .....	53



2. ANÁLISIS EFECTUADO AL ARTÍCULO 9° DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.....	55
3. EXISTENCIA DE ETAPA PROBATORIA EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE AMPARO .....	68
3.1. ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN - PROCESO CONSTITUCIONAL NRO 01: MARIO EULOGIO FLORES CALLO CONTRA LOS SUPERIORES MAGISTRADOS DE LA 7MA SALA CIVIL DE LA CSJL (EXPEDIENTE N° 00799-2014-PA/TC).....	70
3.1.1. ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL .....	72
3.1.2. RESOLUCIONES EMITIDAS EN EL JUZGADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA.....	73
3.2. ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN - PROCESO CONSTITUCIONAL NRO 02: ALEJANDRO TARAZONA VALVERDE EN CONTRA DE LOS SUPERIORES MAGISTRADOS DE LA 2DA SALA CIVIL DE LA CSJ DEL SANTA (EXPEDIENTE N° 4762-2007-PA/TC). ....	73
3.3. ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN - PROCESO CONSTITUCIONAL NRO 03: EMPRESA HV S.A. CONTRATISTAS CONTRA LOS SUPERIORES MAGISTRADORES QUE INTEGRAN LA SALA CIVIL DE LA CSJ DE CAÑETE (EXPEDIENTE N° 917-2007-PA/TC). ....	75
3.4. ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN - PROCESO CONSTITUCIONAL NRO 04: SEÑOR SIMEÓN QUISPE FLORES EN CONTRA DEL MAGISTRADO DEL 58° JUZGADO CIVIL DE LA CSJ DE LIMA (EXPEDIENTE N° 2093-2009-PA/TC). ....	78
3.5. ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN - PROCESO CONSTITUCIONAL NRO 05: EMPRESA HOSTAL DAVID EN CONTRA DE LOS SUPERIORES MAGISTRADOS DE LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA Y LOS SUPERIORES MAGISTRADOS DE LA 2DA SALA CIVIL DE LA CSJ DE TRUJILLO (EXPEDIENTE N° 4488-2008-PA/TC). ....	79
3.6. ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN - PROCESO CONSTITUCIONAL NRO 06: SEÑOR MÁXIMO MEDARDO MASS LÓPEZ CONTRA LA EMPRESA NEXTEL DEL PERÚ S.A. (EXPEDIENTE N° 4223-2006-PA/TC). ....	80
3.7. ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN - PROCESO CONSTITUCIONAL NRO 07: SEÑOR JULIO CÉSAR HUAYLLASCO MONTALVA CONTRA LA EMPRESA PRAXAIR PERÚ S.A. (EXPEDIENTE N° 03510-2003-PA/TC). ....	82
4. LA NECESIDAD DE CONTAR CON UNA ETAPA O ESTACIÓN PROBATORIA EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, ESPECIALMENTE EN EL AMPARO: UN PROCESO JUSTO.....	84
4.1. DERECHO A LA PRUEBA .....	86
4.2. LA TUTELA DE URGENCIA .....	95
5. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA	98
5.1. PRINCIPIO “PRO ACTIONE” – FAVORECIMIENTO AL PROCESO: .....	99

5.2.	PRINCIPIO DE SOCIALIZACIÓN: .....	100
5.3.	PRINCIPIO DE DIRECCIÓN JUDICIAL: .....	100
5.4.	PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN:.....	101
5.5.	PRINCIPIO DE ECONOMÍA Y CELERIDAD PROCESALES:.....	102
5.6.	PRINCIPIO DE ELASTICIDAD: .....	104
6.	LA PRUEBA EN ETAPA DE EJECUCIÓN.....	105
7.	LA ORALIDAD COMO ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN .....	106
7.1.	INCONVENIENTES Y DESVENTAJAS .....	109
7.2.	¿POR QUÉ APOSTAR POR LA ORALIDAD? .....	117
8.	PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL 124	
8.1.	EL PRINCIPIO PROCESAL DE URGENCIA .....	125
8.2.	PRINCIPIOS IN FAVOR PROCESSUM Y PRO PERSONAE .....	125
8.3.	VOTOS PARA ESTABLECER PRECEDENTE VINCULANTE .....	126
8.4.	INDICACIÓN O ESPECIFICACIÓN DE LA VÍA PROCEDIMENTAL QUE RESULTE IGUALMENTE SATISFACTORIA .....	127
8.5.	LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL CASO DEL HABEAS DATA.....	127
9.	PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA AUSENCIA DE ACTIVIDAD O ESTACIÓN PROBATORIA .....	128
	<b>CONFRONTACIÓN Y CONTROVERSIA DE LOS RESULTADOS.....</b>	<b>135</b>
	<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>142</b>
	<b>SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>144</b>
	<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>149</b>



## RESUMEN

El presente trabajo de investigación representa la necesidad de realizar un profuso y profundo análisis respecto a la realidad de nuestra actual práctica procesal constitucional. Se hizo necesario determinar si es que existe o no, una ausencia de la etapa probatoria en los procesos constitucionales, en especial en el proceso constitucional del amparo, en la medida que el artículo 9° del Código Procesal Constitucional establece claramente que, en los procesos constitucionales, no existe etapa probatoria. Siendo ello así, lo que se ha desarrollado en la presente tesis es exponer la importancia y necesidad de contar, integralmente, con una etapa o estación probatoria, en la medida que nuestros procesos constitucionales cautelan derechos fundamentales y la estrecha relación que posee con el principio constitucional del debido proceso y la tutela procesal jurisdiccional efectiva, obliga a que se respete el derecho constitucional a la prueba o a probar.

El sólo hecho que nuestros procesos constitucionales cuenten con una etapa o estación probatoria, conllevaría necesariamente que se apliquen nuevos sistemas jurisdiccionales que permitan su normal desenvolvimiento. Es así que se ha procedido a evaluar la factibilidad de implementar el sistema de “oralidad” en los procesos constitucionales y qué ventajas, desventajas, virtudes y defectos traería el escenario de su posible implementación.

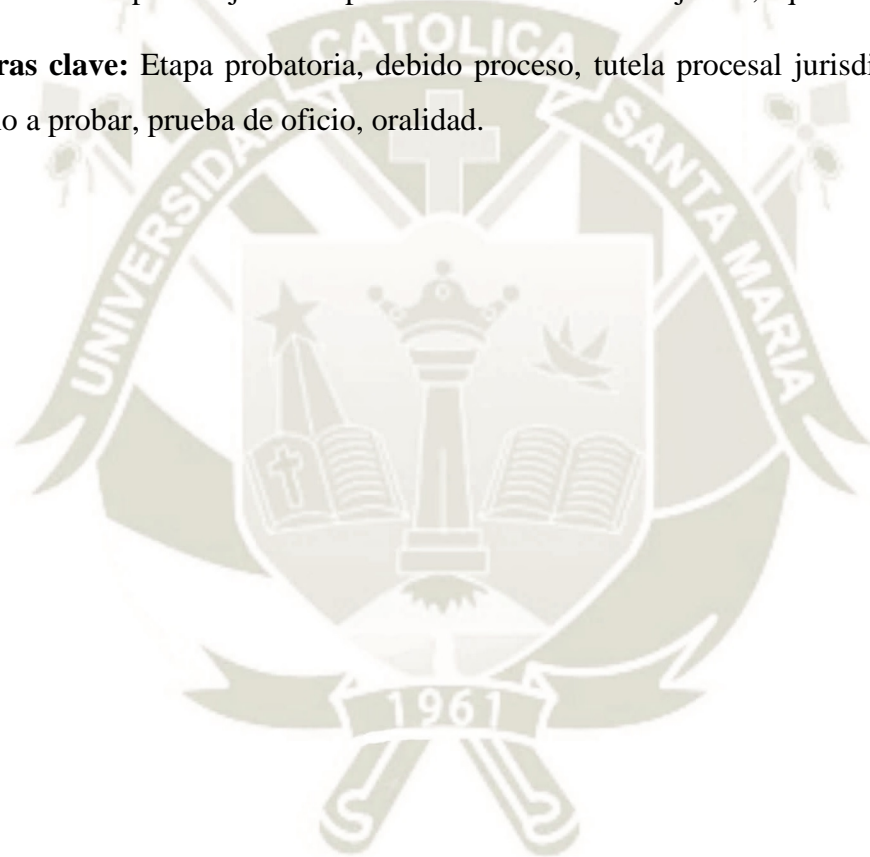
De igual modo, a pesar de la restricción que se establece en el artículo 9° del C.P.Const., se ha podido poner en evidencia diversas prácticas procesales por parte de los operadores de justicia de especialidad Constitucional, quienes enfrentan la necesidad de actividad probatoria disponiendo de audiencias especiales para poder emitir la mejor y más justa decisión jurisdiccional. Tal circunstancia se impone como consecuencia de dilucidar la verdad procesal o material de los hechos planteados o desestimar las alegaciones expuestas. Contradictoriamente, si bien los justiciables y sus abogados en una primera instancia, se ven limitados y hasta prohibidos por la presentación de medios probatorios que impliquen actuación probatoria; las salas superiores, revocan estas decisiones jurisdiccionales, legitimando así, el derecho a probar de las mismas.

A través de diversos pronunciamientos del supremo intérprete de la Constitución Política del Perú; es decir, nuestro Tribunal Constitucional Peruano, se ha podido establecer los diversos pronunciamientos de rango constitucional que acredita que, a pesar de las limitaciones y restricciones propias del artículo 9° del C.P.Const., el derecho a probar o a la prueba, se impone en medio de un excesivo formalismo procesal y desesperado arraigo a sistemas ya

prácticamente desfasados como lo representan el modelo escritural. Incluso se podrá apreciar como el proceso civil ya ha empezado a implementar la actuación de oralidad en sus procesos, por ser el más conveniente y el que mejores resultados jurisdiccionales ha dado.

En ese sentido, lo que se ha demostrado es que el “derecho a probar o a la prueba” se encuentra ligado directamente con el principio y derecho a un contar con un debido proceso y al respeto a la tutela procesal jurisdiccional efectiva. El solo hecho de limitar tal potestad, conllevaría el quebrantamiento de nuestro sistema jurídico; es por ello que, contar con una plena etapa probatoria en nuestros procesos constitucionales, en especial el del amparo, garantizará el respeto de juicios o procesos constitucionales justos, equitativos e imparciales.

**Palabras clave:** Etapa probatoria, debido proceso, tutela procesal jurisdiccional efectiva, derecho a probar, prueba de oficio, oralidad.





## ABSTRACT

This research work is born in the need to carry out a deep and profuse analysis regarding the reality of our current constitutional procedural practice. It was necessary to determine whether or not there is an absence of the evidentiary stage in constitutional processes, especially in the constitutional process of amparo, to the extent that Article 9 of the Constitutional Procedural Code clearly establishes that, in the processes constitutional, there is no probationary stage. This being so, what has been developed in this thesis is to expose the importance and need to have, in full, a probationary stage or station, to the extent that our constitutional processes protect fundamental rights and the close relationship that it has with the principle Constitutional due process and effective jurisdictional procedural guardianship, obliges to respect the constitutional right to the test or to prove.

The mere fact that our constitutional processes have a probationary stage or station would necessarily entail the application of new jurisdictional systems that allow their normal development. Thus, the feasibility of implementing the “orality” system in the constitutional processes and what advantages, disadvantages, virtues and defects have been brought to the scene of its possible implementation has been evaluated.

Similarly, despite the restriction established in article 9 of the CPCConst., It has been possible to highlight various procedural practices by the constitutional justice operators, who face the need for probative activity by providing of special hearings to be able to issue the best and most just judicial decision. Such circumstance is imposed as a result of elucidating the procedural or material truth of the facts raised or dismissing the allegations presented. Contradictorily, although the justiciables and their attorneys in the first instance, are limited and even prohibited by the presentation of evidence that implies probative action; the upper rooms, revoke these jurisdictional decisions, thus legitimizing the right to prove them.

Through various pronouncements of the supreme interpreter of the Political Constitution of Peru; that is to say, our Peruvian Constitutional Court, it has been possible to establish the various pronouncements of constitutional rank that proves that, despite the limitations and restrictions of Article 9 of the CPCConst., the right to prove or prove, is imposed in In the middle of excessive procedural formalism and desperate rooting of systems that are almost outdated, as the scriptural model represents. It will even be appreciated how the civil process has already begun to implement oral action in its processes, as it is the most convenient and the one that has produced the best jurisdictional results.

In that sense, what has been demonstrated is that the “right to prove or to the test” is directly linked to the principle and right to have due process and respect for effective jurisdictional procedural protection. The mere fact of limiting such power would entail the breaking of our legal system; That is why, having a full probative stage in our constitutional processes, especially that of amparo, will guarantee the respect of fair, equitable and impartial constitutional judgments or processes.

**Keywords:** Probationary stage, due process, effective jurisdictional procedural guardianship, right to prove, ex officio proof, orality.



## INTRODUCCIÓN

La presente tesis, tiene como base el proyecto de investigación (que obra como anexo), a partir del cual nació la iniciativa de efectuar un mayor análisis al tema de la actividad y estación o etapa probatoria en los procesos constitucionales, en especial el proceso de amparo. Se toma como principal referencia la experiencia de quien realiza la presente investigación, quien labora como auxiliar jurisdiccional en el Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Arequipa, que dicho sea de paso, es el único a nivel provincial e inclusive a nivel de la región sur de nuestro país.

La presente investigación comienza con la introducción mediante la cual se identifica el problema planteado, precisando una descripción resumida del mismo. Luego, se plantean los objetivos generales y específicos, así como la descripción del tipo de investigación, su justificación, las variables y los métodos o metodología utilizada.

Asimismo, la presente investigación se encuentra compuesta por tres capítulos: El primer capítulo expone todo lo relacionado al marco teórico el cual explica cada uno de los conceptos de teoría que deben tenerse en consideración, ello para tener un panorama explicativo y del análisis del problema. El segundo capítulo representa una descripción de las estrategias y metodologías utilizadas en parte ejecutiva de la presente investigación, así como sus fundamentos y la validación de los instrumentos utilizados.

El capítulo tercero, básicamente se encuentra referido al resultado de la presente tesis o investigación donde se proponen modificatorias simples pero muy importantes relacionadas con el tema que nos atañe, ello en función a la propuesta de reforma del Código Adjetivo Constitucional, agregando que con fecha 04 de septiembre del año 2018, se exhibió una publicación en la web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que contiene el anteproyecto de reforma al Código Procesal Constitucional, el cual representa el resultado de la labor realizada por el Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer mejoras a dicho cuerpo normativo. Además, se ha realizado un análisis de la importancia y respeto irrestricto del derecho “*a probar, a la prueba*”; así como la posible inclusión de la “*oralidad*” en el proceso constitucional de amparo, que ciertamente se ve afectado por excesivos formalismos y dilaciones propias de un sistema procesal civil inquisitivo.

Finalmente expongo las conclusiones a las que se llegó en la presente investigación, y las sugerencias correspondientes, con la finalidad de frenar o revertir los aspectos negativos advertidos en el trámite del proceso de amparo y demás observaciones importantes.



## PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

### 1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El presente problema nace producto de la necesidad de realizar un análisis y estudio respecto de la etapa o estación que contiene actividad probatoria en los procesos constitucionales de amparo, la repercusión que tienen en las personas que claman justicia Constitucional y el porqué de la demora y trámite de dichos procesos. De igual forma, pasa por una contradicción e incongruencia jurídico-normativa en la redacción del Artículo 9° de nuestra norma procesal constitucional; artículo que establece expresamente que en los procesos constitucionales (entre ellos el de amparo) no existe etapa probatoria, o al menos es el espíritu de dicha norma. Seguidamente, la citada norma adjetiva señala que sólo serían precedentes los medios probatorios, o prueba, que no requieran de una actuación; no obstante ello, se deja una ventana abierta para que el Magistrado Constitucional pueda practicar y/o realizar actuaciones probatorias que ciertamente considere muy indispensables. En la práctica, esta situación, pone en evidencia que existen diversas falencias y errores, no solamente en la conducción de los procesos constitucionales, sino en la propia esencia y espíritu legislativo que contempla el Código Procesal Constitucional.

### 2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La defensa y respeto de los Derechos Constitucionales constituye, en esencia, el espíritu de nuestra norma Procesal Constitucional (C.P.Const). Y es que, tal como se establece en el Título Preliminar de dicho cuerpo adjetivo, *«los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, intermediación y socialización procesales»* (Código Procesal Constitucional, 2019)

Efectivamente estos principios se ajustan a la facultad y deber de los jueces y del propio intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional, quienes tienen el deber de adecuar la exigencia de las formalidades previstas en el propio Código, al logro de los fines de los procesos constitucionales.

Sin embargo, el problema surge desde el momento en que en el Artículo 9°, se establece lo siguiente: *«En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son precedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar*



*la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa» (Código Procesal Constitucional, 2019)*

Personalmente, considero que la intención del legislador al momento de redactar tal artículo, fue dotar de dinamismo y celeridad, al trámite de las garantías constitucionales, entre ellos el proceso del amparo. No obstante, se podría inferir que ésta norma sería (en principio) inconstitucional, pues se restringiría a las partes, el hacer uso de toda la gama de medios probatorios posibles para poder demostrar y/o acreditar sus pretensiones en el proceso constitucional. De igual manera, podría señalarse que la estación probatoria en todos los procesos constitucionales podría encontrarse condicionada y quizás hasta limitada, en función a que sólo se permitiría ofrecer los medios o instrumentos probatorios que no requieran actuación, lo que a mi criterio sería algo contradictorio, ya que todos los medios probatorios requieren de actuación por parte del juez o magistrado.

Quien realiza esta investigación, es testigo de primera mano de tales circunstancias, en la medida que en mi calidad de auxiliar jurisdiccional del Juzgado Constitucional de Arequipa, observo, y con mucho asombro, el cómo diversos procesos de amparo se entrampan en un trámite procesal demasiado largo y tedioso, que inclusive puede llegar a demorar varios años hasta la emisión de la decisión final, la misma que puede estar establecida en una decisión judicial de primera o de segunda instancia. Lo irónico de todo esto, es que en muchas oportunidades la Sentencia recurrida, es declarada nula por la falta de actuación probatoria, obligando así al Magistrado Constitucional a practicar las pruebas de oficio o admitir otras actuaciones que en su momento fueron denegadas en aplicación del mencionado tantas veces Artículo 9°.

Con ello, se evidencia que existe un gran problema en el trámite de nuestros procesos constitucionales o garantías que resguardan derechos fundamentales, en especial el proceso del amparo, pues para empezar, no se estaría cumpliendo con el objetivo procesal del Artículo 9°, el cual se sustenta sobre la base de dinamismo y celeridad procesal. Consecuentemente, se estaría restringiendo el derecho a probar y realizar una defensa efectiva y oportuna, de todas las partes procesales.

Finalmente, la existencia de tal circunstancia jurídica normativa crea un sistema lleno de trabas y obstáculos procesales que ocasionan un retraso considerable en el trámite de los procesos judiciales en mención.

### 3. PROBLEMÁTICA JURÍDICA

El problema jurídico o la problemática jurídica que gira en torno a la presente investigación nace producto de mi experiencia como auxiliar jurisdiccional en el Juzgado Constitucional de Arequipa, en donde he podido verificar de primera mano las serias falencias y graves consecuencias que trae consigo la interpretación y aplicación del artículo 9° del Código Procesal Constitucional.

Como se verificará del desarrollo de la presente investigación, en principio, partimos de la idea que en los procesos constitucionales no existe actividad probatoria *compleja* y todo se remite a la presentación de documentales que sean de actuación inmediata. Nada más alejado de la realidad, pues como se podrá evidenciar existe un derecho constitucional a la prueba el cual no podría ser vulnerado ya que se afectaría el principio – derecho a un debido proceso relacionado con el de la tutela procesal jurisdiccional efectiva. Es por ello que en distintos procesos y expedientes (tanto a nivel del Tribunal Constitucional como a nivel del presente Juzgado Constitucional de Arequipa) se ha podido comprobar que la actividad probatoria restringida por el texto del artículo 9° de nuestra normatividad procesal constitucional, ha quedado relegada en función a la real y efectiva protección de nuestros derechos constitucionales.

Y es que todo esto genera un gran problema, partiendo de una incertidumbre jurídica en nuestra legislación Constitucional que por una parte permite una herramienta normativa fría y despiadada en favor de las personas, naturales y jurídicas, así como las entidades e instituciones públicas o privadas, para poder justificarse en su vulneración hacía los derechos constitucionales. Pues claro, ante la efectiva vulneración de un derecho de corte fundamental o constitucional, tan sólo le bastará una defensa meramente formalista para poder indicar que “los procesos constitucionales no son la vía idónea para conocer de circunstancias y desarrollo jurisdiccional en los que se vea estrictamente necesaria la actuación de actividad probatoria compleja”. Es decir, la parte procesal que haya vulnerado los derechos constitucionales saldría bien librada del proceso constitucional en tanto se aplique a sentido *strictu sensu* el artículo 9° del Código Procesal Constitucional. Nada más injusto que ello a mi parecer.

Luego, por otra parte, el agraviado que clama por la atención y salvaguarda de sus derechos constitucionales muchas veces se ve enmarañado por la aplicación del artículo 9° del Código Procesal Constitucional, en la medida que su demanda sería declarada



improcedente y deberá buscar la interposición de su acción en la vía ordinaria que sea de igual satisfacción y salvaguarda de sus derechos constitucionales denunciados. En principio esto genera un terrible retraso en la atención oportuna de los derechos constitucionales que se busca tutelar y cautelar, pues el sólo hecho de interponer una demanda, que se atienda su calificación, luego su improcedencia y finalmente su re direccionamiento implica un gran esfuerzo en dinero, tiempo y afecciones emocionales y hasta en la salud mental y psicológica de los justiciables. He sido testigo de procesos constitucionales que solamente para ser atención en su etapa de calificación, han sido atendidos luego de varios meses incluso años.

Finalmente, la problemática jurídica que conllevaría mantener la actual redacción, aplicación o interpretación del artículo 9° del Código Procesal Constitucional no permitiría que la **oralidad** pueda abrirse camino en la implementación de la misma a los procesos constitucionales, pues considero que el actual modelo procesal se estaría aferrando al modelo escritural tradicional, el cual tiene como características esenciales el excesivo formalismo, al apego a los trámites burocráticos y la generación de sobre carga procesal y laboral en los distintos juzgados a nivel nacional. Es por ello que para poder solucionar toda esta problemática jurídica que ocasiona la actual redacción del artículo 9° del C.P.Const., se deberán abordar diversas aristas y elementos que permitan soluciones factibles y de apremiante aplicación, ya que el derecho (tanto en su parte sustantiva como procesal) evolucionan constantemente y no podemos quedarnos atrasados en las innovaciones, ya que significaría un peligro para nuestra administración de justicia y especialmente, la protección de nuestros derechos constitucionales.

#### 4. OBJETIVOS DEL ESTUDIO

##### 4.1. OBJETIVOS GENERALES

- Determinar si es que en la práctica procesal realmente existe ausencia de actividad probatoria, en los procesos Constitucionales de Amparo.
- Explicar la importancia de la actividad probatoria y su relación con el derecho o principio a un debido proceso y a la tutela procesal jurisdiccional efectiva, en especial en los procesos de Amparo.

##### 4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer la necesidad de contar con una etapa o estación probatoria en los procesos constitucionales de Amparo.

- Evaluar la factibilidad de la implementación del sistema de “oralidad” en los procesos Constitucionales de Amparo, y qué ventajas, desventajas, virtudes y defectos traería el escenario de una posible implementación.

## **5. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

### **5.1. DOCUMENTAL**

Este tipo de tesis o investigación corresponde a una de naturaleza “documental”, ello en la medida que la información es extraída del estudio y aplicación jurídico normativo del Artículo 9° del C.P.Const., respecto a la etapa o estación de actividad probatoria en el Proceso Constitucional de Amparo; asimismo, se considera el anteproyecto de reforma del Código Procesal Constitucional que lamentablemente no atiende los contextos reales que suscitan la presente investigación y deja sin análisis las circunstancias procesales prácticas que conlleva el dejar sin etapa o estación probatoria a un proceso constitucional tan importante como lo significa el Amparo. De igual manera, se toman como importante referencia, artículos, libros e investigaciones acerca de las críticas al tema investigado, además de la revisión de otros documentos jurídicos y legales referidos al tema.

Esto se constituye en una tesis o investigación esencialmente documental que se encuentra basada en la información que es obtenida de libros, artículos y archivos tanto físicos como virtuales, provenientes de webs, internet y bibliotecas.

### **5.2. DESCRIPTIVO Y EXPLICATIVO**

El nivel que corresponde a esta tesis o investigación es descriptivo y explicativo. Es descriptivo ya que se determinarán las partes del problema y se llegará a identificar cada uno de los elementos que representan el problema y sus variantes.

En ese sentido lo que se analizará y estudiará, serán los elementos que integran la actividad probatoria en los procesos constitucionales de amparo, llegándose a establecer las consecuencias positivas y negativas que se podrían obtener de una posible aplicación.

La presente tesis o investigación también es explicativa ya que llevará a cabo un concienzudo análisis de las principales y primordiales causas que han conllevado un retraso considerable en la tramitación de los procesos de Amparo, así como la vulneración al principio o derecho a la prueba y las consecuencias negativas que traería la no reestructuración de la estación o etapa probatoria en estos procesos que son tan importantes.



Finalmente se considerará una alternativa de solución o método subsidiario que permita lograr encontrar un alivio al trámite de los procesos constitucionales, en especial el del amparo, por ejemplo el sistema de oralidad que viene teniendo gran éxito a nivel jurisdiccional nacional, que podría implementarse en un futuro escenario y aplicación de metodologías jurídicas alternativas.

## **6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **6.1. RELEVANCIA JURÍDICA**

Resulta vital, investigar y realizar un análisis de la etapa y actividad probatoria en los procesos constitucionales de amparo, con el objetivo de poder encontrar y poner en evidencia las graves falencias y las implicancias negativas que se ocasionan en el trámite de los procesos tutelan derechos fundamentales, que prácticamente se civilizan y pierden su esencia constitucional. De igual manera, resulta fundamental considerar y plantear una posible reestructuración en la normatividad referida a la actividad probatoria los procesos constitucionales de amparo, estableciendo fórmulas y alternativas jurídicas que den solución al considerable retraso en la carga procesal constitucional, de igual forma corresponde estudiar la posibilidad de implementar la oralidad como una figura contemporánea y con buenos resultados (en los procesos laborales y penales) para dinamizar y efectivizar nuestros procesos de amparo.

### **6.2. RELEVANCIA HUMANA Y SOCIAL**

La relevancia social en esta tesis o investigación se encuentra en la necesidad e importancia que existe en la propia ciudadanía, en los justiciables, litigantes y abogados que requieren de contar con un proceso constitucional que sea efectivo, célere y respete el derecho de todas las partes procesales a probar y ejercer su defensa con todas las herramientas probatorias que faculta nuestra legislación.

Asimismo, lo que se quiere es practicar una evaluación en forma general del actuar o proceder de los Juzgados Constitucionales, especialmente el que se encuentra ubicado en la ciudad de Arequipa, donde se viene tramitando cientos de miles de procesos judiciales, por supuesto procesos de amparo, los cuales lamentablemente se ven entrampados y atrasados por la aplicación de un sistema esencialmente civil y documental, cuando la tendencia es empezar a dinamizar los procesos judiciales, con la aplicación de la figura de la oralidad.

Respecto a la parte social que se analiza en este trabajo de investigación o tesis de maestría, justamente encuentra su razón de ser en el beneficio que implica para todas las personas que buscan justicia constitucional, el respeto y resguardo de los derechos constitucionales que se encuentra contemplados en nuestra carta magna. Una reestructuración en los procesos constitucionales de Amparo, dotará de dinamismo, efectividad y respeto del derecho a probar y defensa, que marcan la pauta al momento de tramitarse y resolverse. Este hipotético beneficio estaría destinado para los justiciables que acuden en búsqueda de una protección a nivel constitucional, ya que al resolverse una causa planteada, en corto plazo, contando con todos los medios probatorios posibles y en aplicación de la oralidad, conllevará a devolver la confianza y seguridad en nuestro sistema judicial constitucional.

Finalmente, el beneficio y aporte que tendría esta tesis o investigación, definitivamente radica en la persona humana (en su calidad de tal), teniendo como máximo objetivo y fin, su dignidad constitucional y el respeto irrestricto a sus derechos constitucionales y fundamentales. Entre tales derechos se encuentra el de recibir justicia célere y solución eficaz a las controversias planteadas, en el más corto plazo y con la intermediación necesaria para lograr que el proceso del Amparo sea dinámico, efectivo y sobre todo investido de garantía al respeto a los derechos constitucionales. Esto constituye y representa el aspecto más importante de mi investigación.

### **6.3. ASPECTO CIENTÍFICO Y CONTEMPORÁNEO**

Con esta investigación, lo que se presente es contribuir con nuevos conceptos, aportes y conocimientos que beneficiaran a nuestra sociedad jurídica, especialmente a los operadores de justicia, abogados y por supuesto a los litigantes y justiciables que claman por una justicia constitucional célere y efectiva. Recordemos que la justicia constitucional reviste un carácter importantísimo y de tutela de urgencia en toda sociedad en aras de materializar su desarrollo.

Asimismo, esta investigación aborda un problema contemporáneo, cuyos resultados aportaran soluciones a problemas de la actualidad. Como se señaló en la introducción del presente proyecto, en la actualidad existen diversas falencias y errores no solamente en la conducción de los procesos constitucionales, sino en la propia esencia y espíritu legislativo que contempla el Código Procesal Constitucional y demás normas conexas.

Por tanto, resulta indispensable presentar alternativas de solución que permitan transformar nuestro proceso constitucional de amparo, en un modelo eficiente y célere, para la resolución de conflictos relacionados directamente con los derechos humanos fundamentales de toda persona.

## 7. VARIABLE

### 7.1. VARIABLE ÚNICA

Actividad Probatoria.

## 8. HIPÓTESIS

*Dado que*, los procesos constitucionales, especialmente el proceso de amparo, adolecerían de diversas falencias y deficiencias en aspectos técnicos-normativos y procesales, producto de una incorrecta interpretación de la ausencia de etapa o estación probatoria, en relación con el principio y derecho a un debido proceso y tutela judicial jurisdiccional efectiva...

*Es probable que*, todos los procesos constitucionales, especialmente el proceso de amparo, requerirían de una reestructuración técnica-normativa y procesal, así como una necesaria y urgente implementación del sistema de oralidad judicial.



## 9. CUADRO

Variable (Única)	Indicadores	Sub Indicadores	Herramientas
Actividad probatoria	Análisis de la actividad probatoria	Ausencia de Actividad Probatoria	Ficha de observación
		Debido proceso y tutela jurisdiccional	Ficha de observación
	Reestructuración de la actividad probatoria	Actuación de medios probatorios	Entrevista
		Implementación de oralidad	Entrevista



## 10. MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLE ÚNICA	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN
Análisis y Reestructuración de la actividad probatoria en los procesos constitucionales de amparo en el juzgado constitucional de la ciudad de Arequipa. 2018	¿Cuál es el análisis y qué implicancias tendría la Reestructuración de la actividad o estación probatoria en los procesos constitucionales de amparo en el Juzgado Constitucional de la ciudad de Arequipa, 2018?	<b>OBJETIVO GENERAL</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Determinar si es que en la práctica procesal existe ausencia de estación o actividad probatoria, en los procesos de Amparo.</li> <li>- Explicar o establecer la importancia de la estación o actividad probatoria y su relación con el principio y derecho al debido proceso y la tutela procesal efectiva, en los procesos o garantías constitucionales de Amparo.</li> </ul>	Actividad probatoria	<p>El tipo de investigación o tesis es de carácter documental.</p> <p>El nivel de la presente investigación o tesis es explicativo y descriptivo.</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS		<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Establecer la necesidad de contar con una etapa o estación probatoria en los procesos de amparo.</li> <li>- Evaluar la factibilidad de la implementación del sistema de “oralidad” en los procesos de amparo, e identificar qué ventajas, desventajas, virtudes o defectos traería el escenario de una posible implementación.</li> <li>- Demostrar la importancia de realizar una modificación al Artículo 9° del Código Procesal Constitucional.</li> <li>- Determinar el impacto jurídico y normativo de una posible modificación en el Artículo 9° del Código Procesal Constitucional.</li> <li>- Proponer modificaciones al anteproyecto de reforma del Código Procesal Constitucional.</li> </ul>		
<p>¿Qué aspectos, positivos y negativos tiene el actual modelo procesal de la actividad o estación probatoria en los procesos constitucionales de amparo?</p> <p>¿Cuáles son las consecuencias que se dan al no tener una etapa o estación probatoria en el proceso constitucional de amparo?</p> <p>¿Qué implicancias se ocasionan en relación al debido proceso y la tutela judicial jurisdiccional efectiva?</p> <p>¿Cuáles son las importancias de contar una estación probatoria que implique actuación efectiva y suficiente de los medios probatorios en los procesos constitucionales de amparo?</p> <p>¿Qué consecuencias traería el escenario de una implementación del sistema de oralidad en los procesos constitucionales de amparo?</p> <p>¿Cuál es la forma e importancia de emplear la totalidad de medios probatorios en los procesos constitucionales de amparo?</p>				

## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO

#### 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL AMPARO

El proceso de amparo o también conocido como garantía constitucional de amparo (como proceso jurisdiccional o judicial) representa un mecanismo constitucional de origen latinoamericano, su principio se remonta a la Constitución o carta magna de la ciudad de Yucatán de fecha 31 de marzo de 1841 - México, cuyo autor principal fue Manuel Crescencio Rejón. Debe recordarse que, desde su creación en México, la acción de amparo fue llamada “juicio de amparo” y cuando esta institución se dio a conocer y exportó al mundo recibió diversos nombres, tales como recurso, proceso o acción. En nuestro país, en el Perú, el amparo es considerado como una garantía o proceso de corte o carácter constitucional. Es un proceso judicial que se ocupa y encarga de la protección y defensa de una importante gama de derechos constitucionales que se encuentra contemplados en nuestra carta magna.

De igual manera, se debe acotar que en nuestro país la figura procesal y constitucional del amparo, recién se estableció con la Carta Magna del año 1979 y su explicación y trámite procesal se dio a través de una Ley que desarrollaba el proceso de hábeas corpus, esta fue la Ley N° 23506. Efectivamente, a puertas de una cimentación de nuestro ordenamiento jurídico peruano, la figura procesal del amparo no fue reconocida como una institución autónoma, sino que se encontraba incorporada en el ámbito de la garantía constitucional que contiene el Habeas Corpus, abarcando tanto los derechos individuales como los derechos sociales.

En ese sentido, comenta Alberto Borea: *«No será hasta la promulgación de la Constitución de 1979, que a raíz del proceso de modernización democrático y reforma constitucional en América Latina, que el Amparo logró ser reconocido como una institución autónoma, independiente del Habeas Corpus, plasmada en la Constitución en su Artículo 295°, convirtiéndose en un mecanismo de tutela de los demás derechos consagrados en la Constitución»* (Borea Odria, 1992). Mientras tanto la garantía constitucional del Habeas Corpus habría quedado restringida a una dimensión un poco más tradicional referida a la defensa y protección de las libertades personales. Luego, mediante una norma contenida en la Ley N° 23506, Ley del Habeas Corpus y del proceso de Amparo, y la Ley N° 25398, Ley que complementaba la regulación de la Ley N° 23506, se pasó a establecer con más

especificidad el mecanismo que hoy en día es completamente independiente; es por ello que podemos decir que el amparo es una garantía constitucional autónoma.

En la actualidad, la figura del amparo se encuentra plenamente implementada en la norma constitucional adjetiva (el C.P.Const.) y su contenido jurídico - procesal, consta de veintitrés artículos (los cuales se enmarcan en el Título III del Código Procesal Constitucional). El amparo es una de las acciones, procesos o garantías constitucionales, que cuenta con mayor desarrollo normativo, a diferencia del Habeas Data, la Acción de Cumplimiento o incluso el Habeas Corpus que básicamente es de corte penal más que constitucional, bajo mi opinión claro está.

Para terminar con esta remembranza sobre los antecedentes históricos, al igual como sucedió con el Hábeas Corpus, la acción de amparo fue incorporada como una garantía constitucional por la Carta Magna otorgada en el año de 1993, y que posteriormente fue desarrollada en conjunto con los demás procesos constitucionales, mediante la norma constitucional adjetiva, que se encuentra vigente desde el año 2004 hasta la actualidad.

Como dato adicional, cabe señalar que la Ley N° 29364, derogó los dos últimos párrafos del Artículo 51°, el cual se encuentra vinculado con la competencia del magistrado y el plazo de resolución que posee la judicatura. También la Ley N° 28946 que modificó lo relacionado con el trámite y desenvolvimiento de la garantía constitucional de amparo (artículo 53°).

## 2. EL PROCESO – GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE AMPARO

Para empezar hay que tener en consideración que el Magistrado o Magistrada Constitucional puede y debe tutelar los derechos fundamentales de orden materia ello básicamente en función de su eficacia vertical; en ese sentido, la Acción de Amparo cobra radical importancia precisamente para tutelar aquellos derechos fundamentales vulnerados, es así que el Artículo 200° inciso 2, de la Constitución Política del Perú precisa la competencia material de esta garantía constitucional al establecer que: *«La acción de amparo procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales, ni contra resoluciones judiciales, emanadas de procedimiento regular»* (Bermudez Rioja, 2018)



Se advierte que la Acción de Amparo como Garantía Constitucional, despliega sus efectos a través de un proceso judicial o jurisdiccional autónomo con la finalidad de tutelar de manera muy urgente aquellos derechos fundamentales – distintos a los que contemplan la libertad individual – que son amenazados o vulnerados producto de “*actos lesivos*” que son cometidos o perpetrados por alguna autoridad, funcionario o persona, la cual podría ser natural o jurídica.

Como producto de mi investigación, he podido identificar a la garantía constitucional o proceso de amparo impregnado con una “*doble naturaleza*”; esto lo explico indicando que el amparo persigue no solamente una tutela subjetiva de garantías o derechos fundamentales, sino también, comprende una tutela objetiva propia de la Constitución o carta magna. La tutela subjetiva, supone una restitución o si se quiere decir, reposición, del derecho que ha sido violado o amenazado. Respecto a la tutela objetiva, esta representa la protección de nuestro orden constitucional que se entendería como una suma o acumulación de bienes o patrimonios institucionales.

Citando al Doctor Alexander Rioja, el objeto de la garantía constitucional o proceso de amparo: «*Consiste en obtener la protección jurisdiccional frente a los actos lesivos de los derechos constitucionales, excepto la libertad individual, el acceso a la información de las entidades públicas, la auto tutela de la información personalizada y las omisiones de las autoridades y funcionarios renuentes a acatar una norma legal o actos administrativos*» (Bermudez Rioja, 2018).

## 2.1. CONCEPCIONES DOCTRINARIAS ACERCA DEL RECURSO DE AMPARO

El recurso de Amparo en la doctrina peruana es definido como «... *un proceso o recurso urgente de naturaleza eminentemente constitucional, cuya pretensión es conseguir u obtener protección y tutela jurisdiccional frente a actos lesivos, omisiones, amenazas, o actos contrarios a los derechos constitucionales, los cuales son distintos a los que corresponde a los de la libertad individual y a los tutelados por la garantía constitucional de Habeas Data. El recurso de amparo procede pues, contra actos lesivos cometidos por cualquier autoridad, funcionario o persona, que puede ser natural o jurídica. La pretensión es fundamentalmente de condena (declarativa de condena); y de ser el caso o corresponder, dispone la nulidad y deja sin efecto el acto lesivo cometido...*» (Alfaro Pinillos, 2009)

Así mismo, del análisis realizado respecto a la garantía constitucional del amparo, por Víctor Ortecho Villena, quien cita ilustrativamente al profesor Romeo León Orantes, se precisa que: *«... la esencia del amparo (...) es básicamente política y aunque la materia que estudia sea jurídica y el órgano competente para conocerle, es de naturaleza jurisdiccional, no debe confundírsele con una contienda judicial en la que simplemente se persigue una declaración de la norma para definir diferencias entre las partes (...) el recurso o garantía constitucional del amparo tiene por objeto y finalidad resguardar y asegurar a las personas el goce definitivo de sus derechos constitucionales, protegiéndolas de toda restricción o amenaza arbitraria o ilegal en su contra, y que se efectúe por parte de órganos estables o de otros particulares, con excepción de la libertad física que ya se encuentra amparada por el Hábeas Corpus...»* (León Orantes, 2004)

Por otro lado, resulta importan traer a colación lo manifestado por el Doctor César Landa Arroyo, quien menciona en su texto “*Estudios de Derecho Procesal Constitucional*” que: *«El recurso de amparo, como garantía constitucional, se constituye en un proceso plenamente autónomo el cual tiene como objetivo esencial y finalidad la protección de los derechos constitucionales y fundamentales, frente a abusos y violaciones vigentes o a las amenazas de carácter inminente de su transgresión. No obstante, lo que se debe precisar es que el amparo no protege, o al menos no alcanza, a todos los derechos fundamentales de nuestra carta magna. Protege a un determinado número o grupo de derechos que distan de la libertad personal, o los conexos a ella, así como el derecho a obtener información de carácter pública o privada, lo que sería conocida como autodeterminación informativa, derechos que tienen procesos más específicos para su tutela y cautela»* (Landa Arroyo, 2006).

Sin embargo, el profesor Landa resalta que el proceso de amparo es un mecanismo e instrumento excepcional de tutela muy urgente para los derechos constitucionales o fundamentales, que es distintito a los procesos ordinarios; veamos: *«... la protección de los derechos constitucionales y fundamentales es un objetivo primordial en el recurso de amparo, por ello se puede destacar que este recurso o proceso no se constituiría en una forma ordinaria o común para la defensa y protección de tales derechos, todo lo contrario el amparo es un mecanismo instrumental de característica extraordinaria, excepcional. Por tales motivos podemos afirmar que la garantía constitucional del amparo es para temas de suma urgencia, esto es, se actúa ante la falta de otros procedimientos o mecanismos judiciales o procesales que resolverían con igual o mayor eficacia tal materia. Esta postura*



*respecto a la naturaleza del recurso de amparo ha sido adoptada por la norma procesal constitucional en el artículo 5.2, que prevé a contrario sensu que el recurso de amparo sólo sería procedente en tanto no existan o no se presenten otras vías procedimentales más especiales o específicas igualmente satisfactorias para la defensa, tutela, cautela y protección de los derechos fundamentales y constitucionales que pudiesen estar amenazados o efectivamente vulnerados» (Landa Arroyo, 2006)*

Finalmente, no podría dejar pasar por desapercibido los pronunciamientos del ente supremo en la interpretación de nuestra Constitución; es decir, nuestro Tribunal Constitucional Peruano, el cual se ha pronunciado mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 0023-2005-PI/TC, estableciendo lo siguiente: «... *El recurso o proceso de amparo se entiende y configura como un mecanismo procesal autónomo, el cual tiene como objetivo y finalidad específica, esencial, la defensa y protección de los derechos constitucionales y fundamentales, frente a acciones vulneratorias vigentes o amenazas inminentes en su transgresión e infracción. De esa manera, el amparo se convierte el altísimo significado de los derechos constitucionales y fundamentales en algo realmente efectivo, aperturando la entrada para poder proteger formalmente y materialmente a tales derechos; así, se permite al Tribunal Constitucional cumplir con su función y deber de supremo intérprete de la constitución y por supuesto de los derechos fundamentales...*» (DEFENSORIA DEL PUEBLO, 2005)

Para quien realiza esta investigación, la mayoría de las definiciones que he procedido a citar, nos ilustran y establecen en forma precisa lo que significa en esencia el proceso de amparo en nuestro país; no obstante, debo agregar que el amparo representa uno de los procesos judiciales más importantes y relevantes, puesto que garantiza el respeto irrestricto de nuestros derechos constitucionales los cuales se encuentran contemplados a lo largo de nuestra Constitución.

### **3. DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIONALES PROTEGIDOS POR EL AMPARO**

Como ya se indicó, el proceso de amparo se constituye en un proceso constitucional que más derechos constitucionales y fundamentales tutela. También es necesario, establecer que ciertamente existe una especie de equivalencia (si se quiere decir así) entre los términos “*fundamentales*” y “*constitucionales*”, pues nuestra propia Constitución lo establece en el



artículo 3°, dándole a los derechos fundamentales, a los derechos civiles y políticos, y a los derechos económicos sociales y culturales el mismo rango, sin excluirlos en lo absoluto.

Partimos de que nuestros “*derechos constitucionales*” representan valores más altos y esenciales, que forman parte de nuestro ordenamiento social, el cual se enmarca en un Estado Constitucional de Derecho. Y es que, la esencia de la institución del Amparo, como una garantía constitucional que se enfoca en la protección de nuestros derechos fundamentales, justamente consiste en mantener el equilibrio de poder de los actos realizados y materializados y hasta tentativos de la autoridad frente a los administrados o personas comunes, con la finalidad de consolidarse la preeminencia jerárquica de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento legal, como corresponde en un Estado Constitucional de Derecho.

La supremacía de la Constitución garantiza que los derechos contenidos en ella, no se vean eliminados o mermados de contenido en el proceso político a través de la actuación de los legisladores, el Congreso. Es por ello, que la garantía de la jurisdicción constitucional supone un control desde el Derecho de Defensa, tanto de la primacía constitucional como también en defensa de los derechos. Si revisamos nuestra Constitución, encontraremos una lista o relación de derechos fundamentales, que representan un gran trabajo social y cultural, en función a diversos cambios políticos, sociales, económicos, etc. Nuestra Constitución, la del 1993, por medio del Artículo 3°, conocido en la doctrina como “*cláusula numerus apertus*”, permite la incorporación de otros derechos fundamentales que se derivan de la **dignidad humana**, estado, democrático, forma republicana de gobierno y soberanía popular. Con respecto a la estructura del Estado, es necesario precisar que en la mayoría de las constituciones se determinan las competencias generales y elementales de todos los órganos constitucionales, en donde ninguno goza de supremacía frente a otros, sino que todos se encuentran en la misma jerarquía.

En este contexto, para evitar que se presente una excesiva valorización de los derechos fundamentales, el destacado profesor Luis Saenz Davalos estableció tres opciones o formas de metodología para determinar o individualizar los derechos a nivel del texto constitucional. Así tenemos:

**PRIMERO:** «*Opción positiva o gramatical: Por esta opción serán derechos fundamentales, todos aquellos que aparecen estrictamente considerados como*

*tales por la norma constitucional, es decir, aquellos derechos que la Constitución reconoce textualmente. Mediante esta opción, pueden haber dos tipos de derechos: Aquellos derechos reconocidos y desarrollados expresamente por la Constitución (por ejemplo: El derecho a la Libertad de Tránsito, en el Artículo 2° inciso 11, o el derecho al acceso a la información pública, reconocido en el Artículo 2° inciso 5) y los derechos constitucionales de configuración legal, que son aquellos cuyo desarrollo se encuentra previsto en la Ley (por ejemplo: El derecho a la Estabilidad Laboral en el Artículo 27° y el derecho a la Pensión reconocido en el Artículo 11°)» (Sáenz Dávalos, 2009).*

SEGUNDO: **«Opción Valorativa Principalista:** *Por esta opción se dan aquellos derechos fundamentales, no solo aquellos que están reconocidos textualmente en la Constitución, sino que también serán derechos, aquellos que se desprendan de los principios que se encuentran reconocidos en el Artículo 3° de la Constitución, estos principios a saber son: la dignidad humana, la Soberanía Popular, el Estado Democrático y la Forma Re-Publicada de Gobierno» (Sáenz Dávalos, 2009)*

TERCERO: **«Opción Sistemática o Contextualista:** *Por esta opción serán derechos Constitucionales aquellos que se encuentren expresamente incorporados en los Tratados Internacionales, sobre Derechos Humanos, de los cuales el Perú forma parte, esto en virtud, de lo que señala expresamente el Artículo 55° de la Constitución. En ese sentido, estos derechos se encontrarán en los instrumentos internacionales de carácter regional (como serían la Declaración Americana de los Derechos Humanos) o en los instrumentos internacionales de carácter universal (como serían la Declaración Universal de los Derechos Humanos, El pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales)» (Sáenz Dávalos, 2009)*

#### 4. CLASES Y TIPOS DE AMPARO

Con la finalidad de establecer los límites del Recurso de Amparo en nuestra jurisprudencia peruana y relevante para nuestro sistema jurídico, resulta necesario hacer referencia a un cierto debate doctrinal existente sobre la naturaleza de este mecanismo de protección de derechos. En ese sentido, *«cabe entender estrictamente el recurso de amparo*



*como un mecanismo de salvaguarda de derechos constitucionales garantizados, esto es, como un instrumento procesal de protección de situaciones subjetivas (...)» (Pérez Tremps, 2004). Por otro lado, «también puede observarse el recurso de amparo como un mecanismo de garantía e interpretación de la Constitución. Esto es, como algo que, trascendiendo de las instituciones subjetivas, se proyecta más allá, alcanzando una dimensión objetiva. Esta doble perspectiva no oculta un simple debate más o menos teórico y doctrinal, sino que, tras él, se esconden algunas de las claves para entender la propia dinámica del recurso de amparo y su configuración procesal» (Pérez Tremps, 2004).*

En suma, a diferencia del Hábeas Corpus y el Hábeas Data, nuestro Tribunal Constitucional, no realiza una tipología de la Acción de Amparo, de igual manera, realizada la investigación doctrinaria, se tiene que la doctrina y jurisprudencia nacional, tampoco ha realizado una clasificación completa y satisfactoria de este importante proceso, por ello se procede a realizar una clasificación desde el punto de vista práctico, de quien realiza la presente investigación:

#### **4.1. EL AMPARO ORDINARIO:**

Este tipo de amparo consiste en la acción que puede interponer cualquier persona que se considere efectivamente agraviada, contra cualquier funcionario, autoridad o persona (natural o jurídica) que pudiese constituir una amenaza o posible afectación a los derechos constitucionales. El primer párrafo del artículo 2° inciso 2), establece esta modalidad, exigiendo como únicos requisitos que se cumplan las condiciones que permitan establecer su procedencia de conformidad a lo establecido en la norma procesal constitucional, y así se dicte auto admisorio en la demanda interpuesta. Respecto a un funcionario o autoridad, el amparo se interpone básicamente contra las entidades, las instituciones estatales, que ciertamente son representadas por los Procuradores Públicos. Respecto al amparo contra personas particulares, basta con acreditar que se afecten o vulneren las garantías o derechos fundamentales y constitucionales (con excepción de los que se encuentren comprendidos por la acción de Hábeas Corpus o de Hábeas Data).

#### **4.2. EL AMPARO EXTRAORDINARIO:**

Este tipo de amparo se utiliza al cuestionar o estar en contra de determinadas normas legales o resoluciones judiciales que hayan sido emanadas de un juicio, procedimiento o proceso aparentemente irregular. Si bien nuestra carta magna niega la posibilidad de presentar un amparo contra normas legales y/o resoluciones judiciales (tal como se establece



en el artículo 200° inciso 2), tal circunstancia ya fue resuelta por el intérprete de la Constitución Política, el TC, inclusive de un profundo análisis de nuestra propia norma procesal constitucional, el C.P.Const., podemos llegar a la conclusión de que en casos estrictamente excepcionales, sí cabría la posibilidad de interponer una acción de amparo en contra de normas o incluso de resoluciones de nivel judicial.

Respecto del recurso de amparo interpuesto en contra de normas legales e infralegales, este procede siempre y cuando se cumplan dos requisitos, el primero cuando las normas son de carácter autoaplicativo y el segundo que se amenacen o afecten mediante ellas los derechos constitucionales.

Respecto del recurso de amparo en contra de resoluciones de carácter judicial, y que hayan sido emanadas de un procedimiento regular, tal como lo establece el C.P.Const., será procedente, en tanto se cumplan las siguientes condiciones, primero que la resolución judicial quede firme por ejecutoriada y no por consentida, segundo que se refiera a la afectación o amenaza al derecho a la tutela procesal efectiva, y tercero que no haya vencido el plazo prescriptorio de treinta días contados a partir de la notificación de la resolución.

Finalmente, existe una sub-modalidad conocida comúnmente como el “amparo contra amparo”. A lo cual puede señalarse que en principio nuestro C.P.Const., no permite la posibilidad de interponer un proceso constitucional contra otro proceso constitucional; sin embargo, el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, ya ha establecido una serie de reglas jurisprudenciales para permitir la interposición de un “amparo contra amparo”.

#### **4.3. EL AMPARO ALTERNATIVO:**

Este tipo de amparo tiene su origen cuando, ante la amenaza o afectación de derechos fundamentales, el demandante o agraviado escoge libremente, entre interponer el proceso constitucional del amparo o en su defecto interponer un proceso judicial ordinario. Debe precisarse, que al escoger uno de los dos procesos, tiene como consecuencia que ya no se podrá recurrir al otro; esto es, la interposición de uno es excluyente del otro.

#### **4.4. EL AMPARO EXCEPCIONAL:**

Este tipo de amparo se da cuando, ante la amenaza o afectación de derechos fundamentales, el demandante o agraviado no puede escoger libremente el proceso a interponer, constitucional u ordinario. El ordenamiento jurídico previamente señala en qué

casos se puede recurrir al amparo. Un primer caso es cuando se exige agotar previamente la vía judicial ordinaria. Un segundo caso es lo referido a la residualidad o subsidiaridad, situación mediante la cual sólo se podría recurrir al recurso de amparo si es que no existe una vía jurisdiccional ordinaria e igualmente satisfactoria para proceder con la protección y tutela de los derechos constitucionales. Este amparo es consecuencia del precedente Elgo Ríos.

#### **4.5. EL AMPARO ELECTORAL:**

En principio nuestro ordenamiento procesal constitucional establecía en el artículo 5° inciso 8), que no era factible accionar constitucionalmente mediante los procesos de naturaleza constitucional cuando se discutían y/o cuestionaban las decisiones o resoluciones emitidas por el JNE (Jurado Nacional de Elecciones) ello referido a la materia electoral. No obstante, el TC estableció en reiterados pronunciamientos y sentencias que sí puede proceder interponer un amparo especial, el amparo electoral, en tanto exista violación a los derechos constitucionales y fundamentales. A pesar de que nuestro propio C.P.Const., no lo permitía este artículo procesal fue declarado inconstitucional por medio de la Sentencia recaída en el expediente N° 0007-2007-PI/TC, de fecha 22 de junio del 2007. De igual manera, en el caso Lizana Puelles, el Tribunal señaló que tal circunstancia era errónea, pues cuando el ente electoral vulnera o amenaza derechos constitucionales, es lógico y absolutamente razonable que se pueda cuestionar la resolución de este órgano mediante un proceso de amparo.

#### **4.6. EL AMPARO CONTRA EL CNM:**

El Tribunal Constitucional en los Casos: Álvarez Guillen, Jacobo Romero, Juan de Dios Lara e Hinostroza Pariachi, estableció la factibilidad para poder interponer una acción o demanda de amparo en contra de las resoluciones del desaparecido CNM, siempre y cuando éstas vulnerasen los componentes esenciales del principio o derecho a la tutela procesal jurisdiccional efectiva, así como de cualquier otro derecho fundamental. En el caso Mateo Castañeda, el Tribunal estableció que uno de los principales objetos o fines de la justicia constitucional básicamente era el de reponer las cosas a su estado anterior, mas no poder imponer al desaparecido CNM el tener que nombrar o declarar ganadora a determinada persona pues esta no era función de los jueces constitucionales. Hoy en día es muy posible que la misma figura se aplique a la nueva JNJ (Junta Nacional de Justicia).

#### **4.7. EL AMPARO ARBITRAL:**



A pesar de que nuestra Carta Magna reconoce en el artículo 139° numeral 1), que en el “MARC” conocido como el arbitraje se ejercen funciones jurisdiccionales, un laudo arbitral emanado de un procedimiento arbitral ciertamente puede ser objeto o materia de control y revisión en la vía del recurso constitucional de amparo cuando se hayan violentado derechos constitucionales, por ejemplo, se haya vulnerado el derecho o principio a un debido proceso.

Así lo estableció el TC en su decisión conforme obra del Expediente N° 6167-2005-PHC/TC. La potestad de árbitros al decidir en un conflicto de intereses no tiene su sustento en la denominada “*autonomía de la voluntad*” que las partes poseen dentro de un conflicto, todo lo contrario, su límite y origen se encuentra contemplado en la propia Constitución, tal como se puede apreciar del artículo 139°. No obstante ello, no existe impedimento para que ulteriormente existan cuestionamientos a la decisión o actuación arbitral, básicamente por infracción al principio o derecho a la tutela procesal jurisdiccional efectiva, de conformidad a las disposiciones y reglas que establece el C.P.Const. En tal contexto o panorama, podemos inferir que el control constitucional no quedaría apartado o excluido, pues este se efectuaría posteriormente en tanto exista una real y efectiva vulneración a los derechos fundamentales, en especial a la tutela procesal, o también se advierta por parte de los árbitros intervinientes de un incumplimiento en la aplicación de leyes, lineamientos y jurisprudencia constitucional que puede ser precedentes de observancia obligatoria o sentencias vinculantes que deben ser tomadas en aplicación de conformidad a los artículo VII y VI del Título Preliminar del C.P.Const.

#### **4.8. EL AMPARO INNOVATIVO:**

Este tipo de amparo se da en virtud del análisis del artículo 1° de nuestro ordenamiento procesal constitucional, en el que se establece lo siguiente: «... *Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el Artículo 22° del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda*» (Bermudez Rioja, 2018).



Efectivamente, tal como se advierte de dicha norma, aunque se haya producido una sustracción de la materia o el propio daño advertido se torne prácticamente en irreparable, si tal circunstancia habría acontecido luego de presentada la acción o demanda de amparo, el Magistrado Constitucional deberá atender a los agravios producidos y perpetrados, y podrá declarar fundada dicha demanda, con la debida exhortación a la parte demandada para que la misma no vuelva a incurrir o no vuelva a cometer los actos que configuraron las causales y que motivaron el accionamiento del proceso constitucional. Con tal situación procesal, lo que se busca es que en un futuro no se cometan o repitan acciones o actos que provocaron la vulneración de los derechos constitucionales y fundamentales y que motivaron a la persona afectada y vulnerada el tener que acudir a la justicia constitucional para solicitar protección y tutela.

## 5. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DEL AMPARO

Producto de la presente investigación, he podido advertir que en nuestro ordenamiento procesal constitucional se han establecido y enumerado un conjunto de causales que representan causales de improcedencia para los procesos constitucionales, entre ellos el amparo, y en el supuesto que una acción o demanda constitucional se interponga y se advierta de la incursión de alguna de dichas causales, lo que inmediatamente se procedería es a un inmediato rechazo liminar. Ello puede constituir la voluntad del legislador para descongestionar el aparato jurisdiccional, que muchas veces se ve atiborrado de demandas y acciones que congestionan y ocasionan atraso en la administración de justicia. En el caso del recurso de amparo, estas causales de improcedencia son las siguientes:

*«No procede el amparo cuando:*

- a) Se cuestione una resolución judicial que no sea firme. Tal como queda establecido en el Artículo 4° del Código Procesal Constitucional.*
- b) Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. Tal como queda establecido en el Artículo 5° inciso 1 del Código Procesal Constitucional.*
- c) Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de Hábeas Corpus. Tal como queda establecido en el Artículo 5° inciso 2 del Código Procesal Constitucional.*

- d) *El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional. Tal como queda establecido en el Artículo 5° inciso 3 del Código Procesal Constitucional.*
- e) *No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de hábeas corpus. Tal como queda establecido en el Artículo 5° inciso 4 del Código Procesal Constitucional.*
- f) *A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable. Tal como queda establecido en el Artículo 5° inciso 5 del Código Procesal Constitucional.*
- g) *Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia. Tal como queda establecido en el Artículo 5° inciso 6 del Código Procesal Constitucional.*
- h) *Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado. Tal como queda establecido en el Artículo 5° inciso 7 del Código Procesal Constitucional.*
- i) *Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes. Tal como queda establecido en el Artículo 5° inciso 9 del Código Procesal Constitucional.*
- j) *Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de Hábeas Corpus. Tal como queda establecido en el Artículo 5° inciso 10 del Código Procesal Constitucional.*
- k) *No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo. Tal como queda establecido en el Artículo 38° del Código Procesal Constitucional» (Zamalloa Campero, 2011)*

## 6. EL DEBIDO PROCESO

El principio y derecho conocido como *debido proceso* tiene sus inicios en el debido proceso legal o también conocido como *due process of law*, el mismo que se ha separado en



dos dimensiones: sustantivo y adjetivo. El debido proceso *sustantivo*, tiene como característica la protección a las personas de normas, leyes y ordenamientos que se encuentran en clara contraposición a los derechos constitucionales. El debido proceso *adjetivo*, se encuentra relacionado con las garantías procesales que implican el aseguramiento de nuestros derechos.

En el derecho constitucional a nivel de Latinoamérica, especialmente en nuestro país, su figura se incorporó con una notable evolución de sus cimientos, destacando que este debido proceso *sustantivo* se refería a una necesidad para que las decisiones jurisdiccionales, especialmente las sentencias, constituyan pronunciamientos valiosos en sí mismos, esto quiere decir, el hecho que sean plenamente razonables. Mientras tanto que el debido proceso *adjetivo*, se refiere más al cumplimiento de formalidades, requisitos, observación del trámite y de los procedimientos, que avocarían una solución judicial plasmada en la Sentencia correspondiente.

Asimismo en el caso del Perú, en nuestra jurisprudencia y doctrina existe consenso respecto a que el principio y derecho a un debido proceso se entiende como un derecho fundamental, el cual corresponde a toda persona natural o jurídica y no sólo sería un lineamiento o principio de carácter teórico que deba ser tomado en cuenta por quienes ejercen función judicial o jurisdiccional. En ese sentido, este derecho y principio comparte una doble dimensión o carácter en relación a nuestros derechos constitucionales. La primera es que un derecho de carácter subjetivo que pertenece y es inherente a toda persona, la segunda es que es un derecho de carácter objetivo pues corresponde a una dimensión de corte institucional que debe ser materia de respeto por todas las autoridades, funcionarios y servidores. El derecho a un debido proceso conlleva una finalidad social y de justicia que permite la evolución de nuestra sociedad, para poder desarrollarse y superar sus problemas y diferencias.

Este doble carácter o dimensión del debido proceso se convierte en un principio y derecho oponible al aparato estatal y sus poderes incluso llegando a intervenir en ámbitos que antes eran impensables, como el privado, militar, administrativo, eclesiástico, etc. Es así que el debido proceso que un inicio era netamente de origen judicial o jurisdiccional, se ha ido ampliando y vinculando a entidades privadas, administrativas, militares, eclesiásticas, ante el propio Congreso de la República y otras más que van surgiendo conforme nuestra sociedad



evoluciona. Entonces entendemos que el debido proceso es de característica *inter privados* aplicable internamente a instituciones públicas y privadas.

En resumen podemos inferir que el debido proceso es un principio y derecho que obedece a una esencia de índole procesal que tiene como finalidad resolver de forma correcta y justa todos los problemas, controversias y diferencias que se presenten ante las autoridades, no solamente judiciales sino de otros ámbitos privados y públicos. El debido proceso es considerado un derecho de gama amplia, pues abarca y comprende diversas garantías formales y materiales, y como tal, carece de un ámbito constitucionalmente en forma específica o autónoma, de modo que cuando se produce una vulneración o afectación a otros derechos relacionados con el mismo, se afecta el debido proceso. La definición o concepto del debido proceso no se enfoca estrictamente en lo judicial, pues se llega a extender a distintas ramas o dimensiones que asegura el correcto trámite y desenvolvimiento del proceso que determine una decisión final, respetando así plazos, etapas y derechos conexos.

*«Es preciso señalar que la concepción del debido proceso fue trasplantada a las colonias inglesas y para ese entonces el debido proceso tenía dos características: Una primera característica era entender al debido proceso como una garantía procesal de la libertad personal, esto es, contra detenciones arbitrarias por parte del Estado; otra segunda característica era además comprenderlo como una garantía frente a la voluntad del monarca y de los jueces, mas no frente a la del parlamento» (Linares, 1989)*

## 6.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

El cumplimiento y observancia del principio y derecho a un debido proceso, no se concentra en las formalidades de los procesos jurisdiccionales, ya que lo que busca el debido proceso es que se cumplan todas las garantías, normas y los requisitos que forman parte del ordenamiento y que deben o deberían estar presentes en la totalidad de procedimientos procesales, sean o no judiciales. Su finalidad es que las personas puedan protegerse y defenderse ante cualquier acto u omisión por parte de las autoridades.

Es por ello que el principio y derecho a un debido proceso se extiende a ámbitos administrativos sancionadores, cuyo desarrollo podemos verlo con mayor abundancia en su norma matriz la cual es la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Incluso he podido advertir si bien antes este debido proceso no se extendía a procedimientos administrativos internos, en la actualidad ello sí ocurre, puesto que diversos

pronunciamientos del Tribunal Constitucional han conllevado a determinar que es necesario el respeto de este principio en pro de la defensas de intereses difusos e intervención de la sociedad debidamente organizada. Es por ello que constantemente se han realizado modificaciones a las leyes administrativas e incluso al proceso contencioso administrativo.

*«El respeto al debido proceso constituye una exigencia en los **procesos disciplinarios** de personas jurídicas, independientemente de su naturaleza pública o privada. Y es que, siendo titulares de ciertos derechos fundamentales, las personas jurídicas también pueden solicitar válidamente su tutela mediante procesos constitucionales. En este caso, el asociado sancionado no tiene que probar los cargos que se le imputan en sede judicial, es dentro del proceso disciplinario sancionador donde el asociado debe poder ejercer, en un plazo prudencial, su derecho de defensa, mediante la oportuna comunicación por escrito de los cargos imputados y de sus respectivos sustentos probatorios»* (Gutierrez, 1995)

Para el doctor José Reynaldo López Viera: *«La determinación de la responsabilidad penal de una persona no puede tampoco efectuarse desconociendo las garantías mínimas que debe consagrar todo proceso judicial. De modo que también deben respetarse los derechos y principios asegurados por el debido proceso en este ámbito, como la debida motivación, la proporcionalidad de la pena, la presunción de inocencia, el derecho de prueba, el principio de non bis in idem, entre otros»* (Lopez Viera, 2015)

Cabría señalar que además de lo señalado también existen otras garantías procesales de índole formal y que exclusivas a un conflicto resuelto por órgano jurisdiccionales de especialidad constitucional que se encuentran provistos de una determinada potestad, siendo así que no resulta exigible en los demás tipos de procesos judiciales. Siendo ello así, las personas que se someten a MARCS como procesos arbitrales, renunciarían a su derecho a ser juzgados por la justicia ordinaria que es predeterminada conforme a la legislación vigente, así como el derecho a una pluralidad de instancias, o titularidad y ejercicio que sólo es característica de un sometimiento a los procesos judiciales.

*«Asimismo, existen garantías procesales cuya aplicación es válida en ciertos ámbitos mientras que en otros está proscrita. A modo de ejemplo, sucede que mientras en un proceso penal, la no aplicación por analogía de la ley penal constituye un derecho dentro del debido proceso, no procede lo mismo en un proceso civil, donde el juez tiene que darle*



*solución a la controversia incluso ante la ausencia de normas jurídicas, pudiendo para ello hacer uso de la analogía si es necesario» (Espinosa Saldaña, 2001)*

En cualquier caso, la contravención del derecho al debido proceso: *«... es sancionada ordinariamente por el juzgador con la nulidad procesal, y se entiende por ésta, aquel estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de los elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente los coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido; existiendo la posibilidad de la sanción de nulidad de oficio cuando el vicio que se presenta tiene el carácter de insubsanable» (Casación Civil Lambayeque, 2010).*

## **6.2. DERECHOS QUE INTEGRAN EL DEBIDO PROCESO**

### **6.2.1. DERECHO DE DEFENSA:**

El derecho de defensa se encuentra contemplado en nuestra Constitución, específicamente en el artículo 139° inciso 14 el cual tiene su razón de ser como un principio de interdicción para poder hacerle frente a determinadas situaciones donde se cause indefensión a las partes, así como un principio de contradicción de todos los actos procesales necesarios para poder resguardar igualdad de armas o de oportunidades y descargos en el procedimiento que corresponda. El derecho de defensa garantiza que: *«... toda persona sometida a un proceso o procedimiento no quede en estado de indefensión, por lo que su contenido esencial queda afectado cuando en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos...» (Eto Cruz, Los derechos fundamentales, 2017)*

Este derecho, *«es exigible en todas las etapas de los procedimientos judiciales o administrativos sancionatorios, por lo que ningún acto ni norma privada de carácter sancionatorio puede prohibir o restringir su ejercicio; ello en tanto que este derecho no solo puede ser vulnerado en el momento en que se sanciona a una persona sin permitirle ser oído con las debidas garantías, sino en cualquier etapa del proceso y frente a cualquier coyuntura» (Zela Villegas, 2008)*



Resulta relevante señalar que la satisfacción de este tipo de derecho no implica que se realice con un simple cumplimiento en el hecho de informar o dar conocer al litigante o justiciable de la existencia de un juicio, proceso o procedimiento. Es necesario proceder con la implementación de nuevos y mejores mecanismos de comunicación que sean válidos y oportunos y contenga todos los presupuestos que contemplen y definan los intereses, derechos y obligaciones de las partes intervinientes en el proceso. De esto se puede entender la implementación de las ya no tan novedosas casillas electrónicas, como alternativas de notificación ante la imposibilidad de notificar una cédula física, lo cual ya ha venido implementándose a lo largo de nuestra legislación y ordenamiento procesal.

### **6.2.2. DERECHO A LA PRUEBA:**

El derecho a la prueba, el derecho a probar o el derecho a actuar medios probatorios, se encuentra contemplado en nuestra Carta Magna, de una lectura del artículo 139° inciso 3 podemos verificar que se garantiza a las personas, litigantes y justiciables, para que puedan realizar actuaciones oportunas y/o anticipadas de sus pruebas, medios o instrumentos probatorios que estimen convenientes para poder llegar a un convencimiento judicial, sobre la veracidad de sus fundamentos, hechos o argumentos. Asimismo les garantiza el derecho a que los jueces, magistrados puedan, de manera adecuada y motivada, valorar sus pruebas.

De un análisis doctrinario podemos discernir que existe una doble dimensión en el derecho a probar, una dimensión objetiva y subjetiva. La dimensión objetiva exige a todo Magistrado y Magistrada una obligación o deber de requerir todos los medios probatorios a la parte que los posee o que tiene un mejor acceso a los mismos, frente a la imposibilidad de que la parte más perjudicada no pueda ofrecerlos, esto sucede constantemente en una situación de dominio de poder y desequilibrio de posiciones. La dimensión subjetiva está íntimamente relacionada con el derecho constitucional y fundamental de las personas, directa o indirectamente relacionadas, para poder presentar, exponer o solicitar la actuación de medios de prueba pertinentes a efecto de poder acreditar su pretensión en caso de accionante o parte demandada.

*«Toda prueba, para ser valorada en un proceso, debe reunir ciertas características, entre las que se destacan las siguientes: (1) Veracidad objetiva, en virtud de la cual la prueba debe reflejar de manera exacta lo acontecido en la realidad; ello para asegurar que el elemento probatorio se ajuste a la verdad y no haya sido manipulado; (2) Constitucionalidad*

*de la actividad probatoria, la cual prohíbe la obtención, recepción y valoración de pruebas que vulneren derechos fundamentales o transgredan el orden jurídico; (3) Utilidad de la prueba, que verifica la utilidad de la prueba siempre que ésta produzca certeza judicial para la resolución del caso; (4) Pertinencia de la prueba, según la cual la prueba se reputará pertinente si guarda relación directa con el objeto del procedimiento» (Priori Posada, La prueba en el proceso, 2018)*

El derecho a la prueba implica necesariamente que la *carga de la prueba* corresponde, o al menos es lo que debería corresponder, a quien en principio realiza una afirmación y la sustenta sobre los hechos que configuran su petitorio y pretensión, o en caso opuesto, a la persona que contradice las imputaciones y alegaciones presentando nuevos fundamentos, hechos o circunstancias que también deberá sustentar con sus medios de prueba. La prueba tiene como finalidad el poder acreditar, sustentar, demostrar los hechos planteados, ya sea por la parte demandante, demandada o Litisconsorte. La prueba busca producir convencimiento y certeza en el Magistrado que la valorará en torno a la determinación de puntos controvertidos, para que así pueda motivar adecuadamente sus decisiones jurisdiccionales. De esta forma, el derecho a la prueba y a probar tiene como objetivo que se admitan y actúen las pruebas propuestas por las partes procesales. *«El derecho a probar también tiene como objetivo, precisamente a través de su ofrecimiento, práctica y valoración, producir en la mente del juzgador, convicción y/o certeza sobre los hechos afirmados por las partes o demás sujetos procesales»* (Sevilla Gálvez, 2016)

## 7. LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA

*«El derecho a la tutela procesal efectiva, reconocido en el Artículo 4° del Código Procesal Constitucional y en el Artículo 139° inciso 3 de la Constitución, es un derecho genérico o complejo que parte de una concepción garantista y tutelar para asegurar tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia. Por un lado, el derecho de acceso a la justicia garantiza que cualquier persona pueda recurrir a un tribunal de justicia, de manera directa o a través de un representante para que, con un proceso respetuoso de garantías mínimas, se sustente una pretensión de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Pero ello no significa que la*



*judicatura deba admitir a trámite toda demanda, y mucho menos que deba estimar de manera favorable y necesaria toda pretensión formulada»*  
(Zamalloa Campero, 2011)

Los órganos jurisdiccionales, que comprenden juzgados y hasta el propio Tribunal Constitucional, tienen como obligación recoger las pretensiones expuestas en las demandas interpuestas, y efectuar razonablemente el estudio que corresponda para determinar su admisibilidad, inadmisibilidad, procedencia e improcedencia. En caso que el operador de justicia decida desestimar de plano y sin un análisis de fondo, la pretensión expuesta, de cierto modo considero que se estaría efectuando una vulneración al derecho de acceso a la justicia que todas las personas poseen. Sin embargo, también sería necesario reconocer que como todo derecho y hasta derechos fundamentales, el derecho de acceso a la justicia no es un derecho totalmente absoluto, ni siquiera el derecho a la vida lo es. Los límites que ocasionan tal circunstancia se constituyen por condiciones procesales y requisitos necesarios para acceder al aparato de justicia. Entre ellos podemos destacar la competencia del órgano jurisdiccional, capacidad procesal del accionante o su representante, la legitimidad para obrar tanto de la parte demandante como de la parte demandada, etc. De igual forma también es necesario acotar que existen requisitos o condicionamientos procesales que buscan impedir u obstaculizar el acceso a la justicia, estos no podrían ser límites legítimos o justificados, lo cual implica que no todos los requisitos son restricciones legitimadas y válidamente amparables por el operador de justicia.

*«El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada constituye otra manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional. Si bien nuestra Carta Fundamental no hace referencia al derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva”, un proceso solo puede considerarse realmente correcto y justo cuando alcance sus resultados de manera oportuna y efectiva. Como ya se mencionó, el derecho a la tutela procesal efectiva, parte de una concepción garantista y tutelar para asegurar tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia»*  
(Abad Yupanqui, Derecho Procesal Constitucional, 2004)

*«Se constituye en un derecho genérico que se descompone en derechos específicos, entre los cuales se encuentran los derechos de*



*acceso a la justicia y al debido proceso. Por un lado, el derecho de acceso a la justicia asegura que cualquier persona pueda recurrir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer su pretensión, sin que se le obstruya o disuada de manera irrazonable. El derecho al debido proceso, por otro lado, supone la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, así como de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso» (Sanchez López, 2007)*

Podemos entender al debido proceso como el cumplimiento de todos los requisitos, las garantías y las normas del ordenamiento público, las cuales deben observarse en todas las instancias judiciales y procesales. No solamente a nivel judicial sino también a nivel administrativo. La finalidad es que las personas comunes y corrientes, los justiciables, se encuentren con condiciones adecuadas para reclamar sus derechos, para defenderse y permitir exponer sus derechos ante cualquier autoridad judicial o administrativa a lo largo del aparato estatal y judicial. No es suficiente con garantizar la atención de las pretensiones de los litigantes y personas en los órganos jurisdiccionales competentes, pues también resulta necesario que los procesos o modelos de procesos, se encuentren investidos de un conjunto de garantías jurídicas mínimas y estrictamente necesarias. Estas garantías no se limitan a los derechos constitucionales y fundamentales que ya se encuentran amparados en nuestra Carta Magna sino que también se extienden a aquellos derechos que se sustentan en la dignidad del ser humano y que son necesarios para cumplir con la finalidad de los procesos judiciales, la paz social y la búsqueda material de la verdad.

*«El derecho al debido proceso resulta, entonces, un derecho implícito del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que supone tanto la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, como de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso. Este derecho contiene un doble plano pues, además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.)» (Ferrero Costa, 2015)*

## 7.1. DERECHOS QUE INTEGRAN EL DERECHO A UNA TUTELA PROCESAL EFECTIVA

No sólo nuestro Poder Judicial o el supremo intérprete de la Constitución, Tribunal Constitucional, son las instituciones y organismos responsables de administrar justicia en nombre del pueblo. Entender que solamente son ellos los encargados de tan noble y loable labor sería cometer un error. Existen otros órganos jurisdiccionales con carácter de excepcionalidad que también entran a participar en este rol. La finalidad después de todo es garantizar y asegurar el derecho de los justiciables a obtener el valor más apreciado por la humanidad: la justicia. En tal contexto resulta necesario delimitar el conjunto de garantías, principios y elementos jurisdiccionales que se manifiestan en forma implícita y explícita en el derecho constitucional:

### 7.1.1. JUEZ NATURAL:

El magistrado de origen o conocido como “juez natural” representa una garantía en el ejercicio de imparcialidad e independencia del juzgador en contraposición a los poderes estatales y públicos, ello se encuentra arreglado conforme lo prescribe el artículo 139° numeral 1 y 2 de nuestra Carta Magna. De ello también se puede extraer la teoría de la “unidad judicial” que se orienta a contemplar la incorporación de los magistrados en el Poder Judicial e incluso en el propio Tribunal Constitucional, salvo marcadas excepciones como lo son jurisdicciones de índole comunal, arbitral o incluso MARCS como el arbitraje. No hay que olvidar sin embargo que estas últimas también se encuentran sometidas a una fiscalización de la justicia constitucional y la ordinaria.

*«La excepcionalidad de dicha jurisdicción sus competencias y resoluciones deben interpretarse restrictivamente, en función del respeto a los derechos fundamentales. Asimismo, tenemos el carácter judicial ordinario, mediante el cual no se pueden crear tribunales ni juzgados de excepción ni parajudiciales. En esa medida los tribunales administrativos del Poder Ejecutivo no pueden resolver afectando derechos constitucionales; sino, por el contrario, prefiriéndolos incluso antes que a la ley» (Alvarez Conde, 1999)*

Queramos o no, el tan cuestionado Congreso de la República es el responsable de la creación de nuevos órganos jurisdiccionales, ya que representa la voluntad del pueblo, de la



ciudadanía. Es por ello que no es posible encargar tan loable y digna labor a un poder administrativo como lo representa el Ejecutivo. La ley emitida por el parlamento es la que debe establecer las competencias, jurisdicciones e investiduras de los jueces. En tal sentido, *«el derecho al juez natural se expresa no tanto en el juez competente o del lugar, sino como aquel juez ordinario legalmente predeterminado por la ley. Porque, en última instancia del juez natural se infiere el derecho a un juez imparcial»* (Haro Bustamante, 2001)

### **7.1.2. ACCESO A LA JURISDICCIÓN:**

Represente la facultad o derecho de presentarse ante los magistrados y órganos jurisdiccionales para así obtener un pronunciamiento judicial, lo que en resumidas palabras podemos conocer simplemente como justicia. El acceso a una jurisdicción se integra por diversas garantías como el libre acceso a órganos jurisdiccionales específicos, la prohibición de excluir de las pretensiones por razón de los fundamentos y el derecho a un proceso judicial efectivo, eficiente, célere que cautele el derecho de acción de los intervinientes. Tomado en referencia lo que establece el Dr. (González Pérez, 1985)

### **7.1.3. DERECHO A LA INSTANCIA PLURAL:**

Forma parte del derecho de los justiciables a cuestionar válidamente los pronunciamientos jurisdiccionales en sus primeras instancias, para solicitar una profunda revisión de lo que se podría considerar un error de hecho o de derecho. Este derecho es contemplado en nuestra Carta Magna en el artículo 139° inciso 6. Incluso se podría pensar que nuestro Tribunal Constitucional sería la instancia final para el fallo final de las resoluciones que deniegan garantías constitucionales; no obstante, podemos revisar un poco más y encontraremos que en instancias internacionales aún se puede cuestionar las decisiones de nuestro ordenamiento jurídico interno. Esto lo ha mencionado con cierto ahínco el Dr. (Monroy Galvez, Los principios procesales en el CPC, 1992)

### **7.1.4. DERECHO PRINCIPIO A LA IGUALDAD PROCESAL:**

Este derecho y principio consiste en el equilibrio, paridad e igualdad de condiciones, oportunidades y armas que deben poseer las partes intervinientes en un proceso judicial. Incluso los abogados defensores, de oficio, los fiscales, los procuradores, y demás actores que pudiesen intervenir en un litigio. Tal como lo señala el Dr. (Cubas Villanueva, 2003), el derecho a la igualdad procesal se encuentra muy íntimamente relacionado con el derecho a la igualdad ante la Ley que se contempla en el artículo 2° inciso 2 de nuestra Carta Magna.



### **7.1.5. DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS:**

Lo que constantemente exige la ciudadanía y en especial los cientos de miles de millones de litigantes y justiciables, es obtener justicia oportuna, que las decisiones jurisdiccionales sean emitidas en plazos razonables. La ley ha previsto en diversos artículos de cuerpos normativos adjetivos y sustantivos los plazos y tiempos de resolución a los que debería sujetarse no solamente las partes intervinientes en un proceso, sino también el órgano jurisdiccional. Desde la emisión de un decreto o auto de mero trámite hasta la emisión de una decisión definitiva como lo es una sentencia o sentencia de vista. (Apolin Meza, 2003)

### **7.1.6. DEBER JUDICIAL DE PRODUCCIÓN DE PRUEBAS:**

Los magistrados en uso de su razonabilidad y libertad de criterio puede admitir o denegar instrumentos probatorios, ello constituye una facultad innegable de un operador de justicia de conformidad a lo que establecen nuestras disposiciones normativas. Sin embargo, el hecho de denegar en forma irrazonable medios de prueba constituiría sin mayor discusión una violación al principio y derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Hemos sido testigos como en infinidad de ocasiones las instancias superiores se han traído abajo, literalmente, procesos que no respetaron tal principio. Los magistrados deben observar con cautela tales facultades para obtener las pruebas necesarias, y meritárlas conforme a lo establecidos en los códigos procesales. Ello lo ha referido así el Dr. (Fajardo Mori, 2008).

## **8. LA PRUEBA**

### **8.1. DEFINICIÓN DE PRUEBA**

Desde un panorama jurídico la prueba podría ser definida como todo instrumento o medio que motiva e impulsa una razón al proceso. La prueba se le puede vincular constantemente con instrumentos o medios de prueba que son permitidos por ley. Uno de los objetivos principales de la prueba es generar certeza en los operadores de justicia sobre los hechos controvertidos en el proceso judicial.

Si analizamos a la prueba desde un punto de vista procesal pasaría por un análisis tridimensional: el primero desde un punto de vista formal representado por los instrumentos o medios de prueba, el segundo desde un punto de vista sustancial respecto a los hechos que son materia de probanza y el tercero desde un punto de vista resultadista subjetivo, relacionado con la forma como se le puede convencer al magistrado en su actuación.

Respecto a la principal forma como se manifiestan los medios de prueba se tiene que estos se representan en elementos comprobables a través de los cuales podemos realizar la prueba de un determinado hecho o acontecimiento, de una postura, de un objeto o circunstancia que lo amerite. Formalmente estos medios o instrumentos de prueba y la forma como se regulan están regulados en el Código Procesal Civil CPC, compendio normativo procesal que es de aplicación supletoria al proceso constitucional de amparo. En tanto sustancialmente los hechos que se pretenden probar a través de instrumentos probatorios se realizan mediante la interpretación y criterio de sana crítica y apreciación que los operadores de justicia realizan.

En resumen, la prueba es la manifestación de la realidad de un hecho y la argumentación de la verdad de una teoría. Para la Dra. Ledesma: *«La prueba tiene por finalidad producir certeza en el Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados, por lo que a quien afirma esos hechos le corresponde asumir la demostración de los presupuestos de hecho contenidos en la norma sustancial para fundamentar su pretensión como carga probatoria. En buena cuenta, la actividad probatoria debe recaer inexcusablemente sobre los hechos alegados en los escritos constitutivos del proceso, o bien sobre los aludidos y admitidos oportunamente como hechos nuevos para no transgredir el principio de congruencia»* (Ledesma Narváez, 2010).

## 8.2. LOS MEDIOS PROBATORIOS

A diferencia de la prueba, propiamente dicha, los denominados *medios de prueba*, fuentes de prueba o medios probatorios, se constituyen en elementos que se pueden encontrar en la realidad, con plena independencia del procedimiento. Para otros autores los medios probatorios pueden ser datos que demostrarían circunstancias o determinados eventos; por ejemplo: un dictamen pericial. En tal sentido, los medios probatorios se constituyen por instrumentos, mecanismos, actividades, elementos que tiene por objeto el trasladar las fuentes de prueba a los procesos jurisdiccionales, para tal caso podemos poner como verbigracia el informe que realizan los peritos.

Conforme a lo señalado, podemos denominar medios probatorios a los distintos instrumentos u objetos permitidos por ley, los que al ser admitidos en el proceso, sirven para justificar la pretensión planteada, y en consecuencia, declarar fundada la demanda. Estos medios de prueba, se constituyen como un nexo que relaciona el hecho a probar (objeto de prueba) con la autoridad autorizada para emitir pronunciamiento (el juzgador).



Los medios probatorios, tienen conexión con los hechos expuestos en el proceso en función a una relación instrumental probatoria; es por ello que un medio de prueba podríamos definirlo como cualquier elemento que podría ser utilizado para llegar a la verdad material y/o la verdad procesal, a fin de esclarecer los hechos planteados en la demanda o acción de amparo. Finalmente, *«...los medios probatorios, se constituyen en datos cognitivos e información (importante) que permite dilucidar y advertir la verdad de los hechos expuestos en el litigio, si se extraen las inferencias apropiadas a partir de los mismos»* (Mora Mora, 2005)

### 8.3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Antes que nada, debe tenerse presente que el proceso constitucional se apoya supletoriamente a contenido y dispuesto por el CPC, circunstancia que no debería ocurrir; sin embargo, es nuestra realidad procesal y en la actualidad la mayoría de los procesos judiciales (administrativos, laborales, constitucionales, etc.) se vienen desarrollando conforme a las reglas del código adjetivo acotado.

En ese contexto, el artículo 425° inciso 5 del CPC, exige acompañar la totalidad de instrumentos y medios probatorios que se encuentren destinados a fundamentar el petitorio o pretensión, señalando con la mayor precisión posible los datos y demás información que sea necesaria para su valoración y consecuente actuación. Se trata, que el Magistrado o la Magistrada tome contacto directo con estos instrumentos y medios probatorios adjuntados, ofrecidos y admitidos en los procesos judiciales. Luego de la actuación probatoria, de acuerdo al CPC, los medios probatorios dejan de ser tales, y se convierten en pruebas que deberán ser valoradas por el operador de justicia.

En tal sentido, una vez que se actúan estos medios de prueba, se recogen las pruebas y estas deberán ser objeto de valoración por parte del Juzgador. De conformidad se prescribe en el artículo 195° del CPC, *«todos los medios probatorios son valorados por el Juzgador en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión»*

Precisamente, la importancia que tiene el realizar una correcta evaluación de la prueba radica en que sin ella resultaría casi imposible acceder a la verdad dentro del proceso; es decir, sin un correcto examen crítico de los antecedentes aportados en él. *«En el momento de la valoración de la prueba, no se busca saber o conocer qué es en sí misma la prueba,*



*sobre qué debe recaer, ni por quién o cómo debe ser producida. La valoración, por el contrario, busca señalar, con la mayor exactitud posible, cómo gravitan y qué influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el Juzgador debe expedir» (Rodríguez E., 1995)*

La valoración de los medios probatorios radica en determinar su valor probatorio, en función a cada instrumento de prueba y que se encuentre relacionado con hechos específicos. La valoración tiene por objetivo principal establecer el cuándo, cómo y qué grado debería ser considerado como verdadero, sobre una base de medios probatorios relevantes y pertinentes. Aplicando este sistema de valoración se adoptan diversas facultades en favor de los operadores de justicia a efecto de que se realice una correcta valoración del medio de prueba, utilizando en forma importante la apreciación razonada y la sana crítica. El valor posterior que se le da a las pruebas demuestra que en nuestro ordenamiento no existe una regla determinada para la valoración de los medios probatorios. Los operadores de justicia poseen un rol de evaluación de los medios probatorios utilizando todos sus conocimientos y habilidades así como el criterio y la tan mencionada sana crítica para resolver el caso planteado. Recordemos que en nuestro país ya se desterró el sistema de la prueba tasada.

## **9. CLASES DE PRUEBAS**

### **9.1. LA PRUEBA DOCUMENTAL**

El documento es el resultado de una actividad humana, aunque en este caso esta actividad crea una cosa mediante un acto que sirve de elemento de representación. Los documentos pueden ser declarativos - representativos cuando contienen una declaración de quien lo suscribe u otorga, o también pueden ser solamente representativos cuando no tengan declaración alguna, como en el caso de fotografías, análisis médicos, planos, etc.

Los documentos suelen referirse a una declaración de ciencia o de voluntad. En el primer caso, consigna una declaración de conocimientos y en el segundo caso de voluntad, como puede ser la creación de un negocio o contrato social. *«Igualmente el documento puede ser constitutivo cuando se exige para que surja un derecho, por ejemplo un mandato administrativo que dispone la emisión de otro acto similar»* (Velásquez Meléndez, 2010)

### **9.2. LA PRUEBA TESTIMONIAL**

Este tipo de prueba es un acto procesal por el cual una persona informa al Juzgador respecto a determinados hechos, lo que sabe o desconoce, tal declaración es dirigida al

operador de justicia y conforma el proceso así como las diligencias procesales preliminares, sin que represente un inconveniente el hecho que personas que no formen parte de la Litis puedan declarar, produciendo todos los efectos probatorios que franquea la Ley.

En otros panoramas o circunstancias, la prueba testimonial representa una declaración relacionada con hechos científicos o conocimientos referidos a circunstancias que no persiguen efectos jurídicos, como por ejemplo lo sería un estudio de impacto ambiental. Tal declaración puede o no corresponder con la verdad de los hechos, verdad que nunca será absoluta, pero que de todas maneras se obtendrá eficacia según lo expuesto por las partes o lo requerido por el magistrado juzgado, siendo este último que siempre deberá presenciar tal declaración.

### **9.3. PRUEBA CONFESIONAL**

La prueba confesional representa un tipo de testimonio que uno de los intervinientes en el proceso puede hacer por sí misma, implica un reconocimiento que una de las partes contrarias realiza en función a la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas. Para que este tipo de declaración sea considerada como un medio de prueba deberá ser expresada por quien forma parte de la Litis, sobre los hechos que son de su propio conocimiento, que pueden resultar desfavorables al propio declarante y favorables a la parte contraria. Este tipo de prueba constituye una declaración prestada en el proceso, por cualquiera de las partes la cual se practica en medio de un sistema de interrogatorio formulado oralmente o por escrito.

Según lo expuesto, esta prueba confesional, es un tipo de prueba practicada en contra de quien la presta y a favor de quien la pide, con lo cual se busca realizar la confirmación de determinados hechos y reviste un carácter meramente declarativo.

### **9.4. PRUEBA PERICIAL**

La prueba pericial se realiza en tanto existan hechos o circunstancias que aparentemente no son de fácil apreciación para el operador de justicia o incluso se requiere de verificación científica, tecnológica, artística u otra análoga que no posee el operador de justicia. Es así que el Magistrado deberá recurrir al auxilio de profesionales especializados en la práctica de determinados conocimientos. Estos últimos son conocidos como “peritos”. Asimismo debería decirse que la pericia o la práctica pericial no sería procedente cuando se trata de análisis que corresponde a la acreditación de hechos simples (por ejemplo la puesta



del sol) ni tampoco cuando se refiere a aspectos que forman parte del derecho como una materia que el juzgador se sobreentiende debería dominar a la perfección.

*«Al momento de ofrecer la pericia se deberá indicar con claridad y precisión, los puntos sobre los cuales versará el dictamen, la profesión u oficio de quien debe practicarlo y el hecho controvertido que se pretende esclarecer con el resultado de la pericia. En este sentido, la pericia requiere de actuación para su materialización, a diferencia de la prueba documental en donde la información comúnmente aparece ya reproducida o contenida en el documento» (Donayre Montesinos, 2010)*

La pericia se puede entender como un medio de prueba indirecto, con carácter de histórico, puesto que los datos que se proporciona son de carácter mediato y de representatividad en función a los hechos o acontecimientos que se requiere probar. La pericia compone dos fases: la fase escritural y la fase de oralidad. La fase escritural generalmente se utiliza para recoger el dictamen ofrecido por los especialistas, y la fase oral se puede conocer en medio de un debate y explicación especializada. Estos resultados deberán ser siempre motivados y acompañados de anexos. Por lo general la pericia será explicada y observada en una audiencia de pruebas, así como en una audiencia especial de explicación de pericia.

### **9.5. PRUEBA DE INFORMES TÉCNICOS Y CIENTÍFICOS**

Los informes técnicos o científicos son medios o instrumentos que buscan aportar datos específicos y/o concretos al proceso, relacionados con hechos o actos que deriven de diversa documentación, que a su vez puede ser de índole contable, administrativo, médico, físico, etc. Estos informes son generalmente de carácter más complejo y que proviene de entidades e instituciones públicas y privadas relativamente grandes. Por ejemplo un informe sobre el libro de planillas de 5000 trabajadores.

### **9.6. PRUEBA DE PRESUNCIONES E INDICIOS**

El indicio y la presunción suponen dos conceptos distintos que se complementan el uno al otro. Un hecho, una cosa o una conducta se convierten en indicios cuando determinan la existencia de una relación mediante la cual es posible presumir la existencia de otro hecho. La presunción resulta, así, una operación mental, por medio de la cual, estableciendo las debidas relaciones, se puede llegar al conocimiento de otro hecho.



Los indicios son los actos u objetos que predisponen a creer algo por su relación lógica o visible. El acto o la circunstancia del hecho y cualquier objeto o cosa, permiten al Juzgador inferir la existencia o inexistencia del hecho controvertido o afirmado en la demanda. Por sí mismo no constituye medio de prueba, solo cuando el Juzgador le da valor probatorio.

Por el contrario, la presunción es la aceptación de la existencia de un hecho, mediante preceptos que se aceptan como ciertos. Constituye el resultado de un raciocinio sobre la existencia de hechos o disposiciones establecidos, en torno al cual, si no media prueba en contra, el Juzgador fija el derecho de las partes.

### **9.7. PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL**

La inspección judicial se configura básicamente como una prueba de carácter directo, ya que lo que busca es que los hechos, circunstancias, personas, elementos, etc., caigan bajo a un análisis o examen a manos del operador de justicia. El magistrado es quien deberá realizar esta prueba mediante una diligencia especial a la que acudirá *in situ* a verificar lo que ha sido solicitado por la parte recurrente. En caso existan diversos inconvenientes que impidan la participación del magistrado o la magistrada, muchas veces se recurre supletoriamente al apoyo de los auxiliares jurisdiccionales quienes pueden intervenir en estas diligencias y recabar las conclusiones pertinentes. El objetivo de la práctica de este tipo de medio probatorio es formar mayor convicción en la valoración de los medios de prueba presentados. Lo especial de este tipo de prueba es que recae directamente sobre el mismo hecho que es materia de probanza, en tal sentido se impregna de una importante valoración por parte del mismo operador de justicia, el cual finalmente será el responsable de emitir la decisión jurisdiccional correspondiente.

### **9.8. PRUEBA INFORMÁTICA**

La prueba informática desde hace algunos años se ha constituido como una innovación en la práctica judicial y procesal de nuestro sistema de justicia. En una labor conjunta del Poder Judicial con el Poder Legislativo se realizaron distintas modificaciones y reformas al CPC, modificando así las disposiciones que establecían el modo en que se debía notificar a las partes procesales. Así nació la notificación electrónica. Actualmente en la ciudad de Lima se viene implementando el expediente electrónico que sería un avance significativo para reducir el uso de material, papel y espacios en los distintos juzgados de la capital, que ciertamente se ven atiborrados y ocupados con cientos de miles de expedientes físicos que

impiden realizar labores óptimas y eficaces. La prueba informática tiene relación con lo acotado, puesto que los instrumentos o medios de prueba que antes se tenían impresos en libros o registros físicos, hoy en día pueden recabarse en archivos virtuales y de procesamiento informático que pueden ser alcanzados con suma facilidad a los despachos judiciales y a los operadores de justicia, para su valoración y actuación pertinente.

Muchas de nuestras superiores cortes, juzgados y despachos a nivel nacional han empezado a beneficiarse con la utilización de sistemas informáticos, que van desde las notificaciones electrónicas, las video conferencias, audiencias virtuales a tiempo real, las huellas y firmas biométricas, los certificados digitales y ahora con la implementación del expediente virtual se busca reducir la brecha material que ciertamente ha sido una de las grandes trabas en el desarrollo de los procesos jurisdiccionales. Actualmente la mayoría de personas utiliza computadoras, laptops, smartphones y demás instrumentos tecnológicos que les permite realizar gestiones, trámites y seguimientos en la misma página web del Poder Judicial, así como distintos aplicativos informáticos que coadyuvan tremendamente a la administración de justicia. Es por ello que el uso de la prueba informática es bastante beneficiosa para el desenvolvimiento de un proceso y su etapa probatoria.

## 10. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRUEBA

Debemos partir que en nuestra Carta Magna no encontramos o no contamos directamente con una norma o artículo que en forma expresa o específica establezca que tenemos un derecho constitucional o fundamental a la prueba, o a probar.

*«No obstante, en la actualidad, su jerarquía constitucional es irrefutablemente admitida, la misma que puede encontrarse en las decisiones adoptadas por la justicia constitucional»* (Bustamante Alarcón, Derechos Fundamentales y Proceso Justo, 2001)

Con la realización de esta investigación pude identificar que nuestro Tribunal Constitucional ya se había pronunciado respecto al derecho a la prueba, o el derecho a probar, el cual se encuentra investido de protección constitucional. Ello es así, en la medida que se trata de un contenido implícito en el principio o derecho *al debido proceso*, el cual ha sido reconocido en el artículo 139° inciso 3. Si lo vemos desde ese punto podríamos decir que el derecho a la prueba, el derecho a probar, ciertamente es un derecho fundamental, constitucional. Es una garantía constitucional que le asiste a toda persona que participe



directa o indirectamente en un proceso judicial, jurisdiccional, administrativo o privado (como el arbitraje). El derecho a la prueba va íntimamente relacionado con el derecho que las partes tienen para crear convicción en el Magistrado o Magistrado que juzgue su caso.

Sin embargo, es necesario también reconocer que como todo derecho de nivel constitucional o fundamental, existen ciertas restricciones o limitaciones que conlleva la necesidad que actúe con armonía y respecto hacia otros derechos. Recordemos que los derechos (incluso de carácter constitucional o fundamental) no son absolutos. Los derechos fundamentales o constitucionales gozan de una gran protección, pero eso no quiere decir que sean totalmente inmutables y absolutos.

Si hablamos de un derecho a poder probar, un derecho constitucional a la prueba, podemos decir con cierto grado de acierto, que este derecho no es de carácter autónomo, puesto que se encuentra orientado y enmarcado en los fines propios del debido proceso así como el principio o derecho a la tutela jurisdiccional procesal efectiva. Ello no quiere decir que sea una especie de anexo o complemento de estos derechos. El derecho a la prueba se constituye como un derecho básico de las personas, litigantes, justiciables hasta demandados, para que estos puedan producir medios de prueba, exponer sus argumentos basados o apoyados en elementos que demuestren sus afirmaciones. De acuerdo a este derecho, las partes o terceros legitimados en los procesos jurisdiccionales tienen pleno derecho a producir pruebas que serán necesarias y vitales a efecto de demostrar los hechos que configuran sus pretensiones o los hechos que implican una defensa o contradicción a la acción judicial interpuesta. Si hablamos de la existencia de un contenido esencial que conforme este derecho constitucional a probar, o a la prueba, pues tenemos los siguientes elementos:

- a) Que se admitan los medios de prueba propuestos o, en su defecto, el derecho a una denegación motivada; esto quiere decir, que en principio se recepcionen o reciban por parte del órgano jurisdiccional todos aquellos medios de prueba que hayan sido ofrecidos por los intervinientes en el proceso, así como el respeto a los parámetros y límites inherentes a la estación probatoria, los requisitos contemplados en las normas adjetivas, tales como el plazo oportuno para su presentación, la legalidad o licitud de los mismos y que se guarde una relación objetiva y subjetiva con los hechos debatidos. Cuando no se admita o se declare improcedente un medio de prueba, definitivamente debe existir un pronunciamiento motivado y razonable que no sea absurdo,



discrecional o hasta arbitrario. El control de la actividad probatoria está en manos de los operadores de justicia, es por ello que podemos decir que la estación probatoria no es de carácter ilimitado, pues las partes no puede exigir la admisión de medios probatorios que no guarden relación con el proceso, o que vayan en contra de los requisitos previstos por la ley procesal.

- b) Que se practiquen y/o produzcan los respectivos medios probatorios propuestos, pues de no ocurrir esto se configuraría una denegación tácita del derecho analizado. Las partes intervinientes se encuentran en el derecho a que sus medios probatorios propuestos y admitidos puedan ser practicados para poder obtener la fuente de la prueba o que los mismos puedan producir la prueba necesaria para que el operador de justicia pueda obtener una conclusión de los mismos. No sería lógico que se admita un medio probatorio para que luego simplemente se deje de lado y no se tome en consideración su valor probatorio, producto de un desinterés en su práctica o en los efectos que el medio probatorio admitido y aportado pudiese aportar al proceso.
- c) Que exista una valoración adecuada y acorde a derecho de los medios probatorios admitidos por los operadores de justicia. Dicha valoración deberá contener la apreciación del Magistrado o Magistrada, la cual deberá encontrarse debidamente motivada y expresarse en forma coherente y razonada en la decisión jurisdiccional, la cual puede encontrarse plasmada en una resolución, auto, o en una sentencia. El sólo hecho de que un medio probatorio que previamente haya sido admitido por el órgano jurisdiccional, y que luego, al momento de emitir el pronunciamiento, simplemente se prescinda en su valoración o pronunciamiento de fondo, conllevaría afectar de forma directa la garantía del debido proceso y por tanto el derecho a la prueba. Mucho más aún si se trata de un medio probatorio que sea fundamental o primordial para la dilucidación del proceso. Lo que no debería incurrir ningún operador de justicia es obviar o prescindir de tales medios probatorios vitales para la decisión de la controversia, o atribuirle valores incorrectos a las pruebas actuadas, lo cual en definitiva traería como consecuencia la nulidad de tal decisión.

*«El derecho a probar es aquel derecho subjetivo, perteneciente al grupo de los llamados derechos fundamentales, que tiene todo sujeto de derecho por el solo hecho de serlo, que le permite utilizar dentro de un*

*proceso o procedimiento en el que interviene o participa, conforme a los principios que lo delimitan y le dan contenido, todos los medios probatorios que resulten necesarios para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su pretensión o a su defensa...». «...Independientemente de que el Juzgador quede convencido o no sobre los hechos afirmados, pues el derecho a probar de los sujetos procesales no obliga al juzgador a declararse convencido sobre la existencia o inexistencia de los hechos, ya que goza de libertad para apreciar los medios probatorios conforme a las reglas de la lógica, de la ciencia, de la técnica y del derecho, teniendo en cuenta las máximas de la experiencia» (Bustamante Alarcón, El derecho fundamental a probar y su contenido esencial, 2011).*

## **11. EL SISTEMA DE ORALIDAD**

Una de las actuales tendencias en el derecho procesal general (civil, penal, constitucional, laboral, administrativo, contencioso, etc.) es la implementación del sistema de oralidad en los procedimientos jurisdiccionales de nuestro país. El derecho penal ha sido una de las ramas que con la reforma del Nuevo Código Procesal Penal, tomó como cimiento y base la oralidad para implementar un sistema acusatorio garantista en el que las actuaciones de las partes, fiscales y magistrados hacían honor a la inmediación y directa relación en los procesos judiciales. De igual manera el derecho laboral ha intentado imitar en cierto modo este sistema de oralidad basado en la celebración de audiencias y la actuación de medios probatorios en base a la exposición de las partes, sus abogados y el magistrado, aunque hasta la actualidad hay diversas falencias, ha tenido cierto éxito respecto a la disminución de la carga procesal y expedientes físicos atiborrados por culpa del sistema escritural. Finalmente el proceso civil en la actualidad, al menos en Arequipa, viene auto reformándose considerando al CPC como un cuerpo normativo adjetivo que nunca se habría inspirado en el modelo escritural, todo lo contrario, el espíritu del Código Procesal Civil siempre fue oral y es por ello que en los últimos meses los juzgados ya vienen oralizando todas las actuaciones que se encuentran pendientes de atención y trámite en dichos juzgados.

En el caso del proceso constitucional, aún quedamos bastante relegados básicamente en función y aplicación del artículo 9° de dicho compendio procesal normativo. No obstante ello, considero que tarde o temprano, en verdad, tarde o temprano el sistema de oralidad terminará por imponerse a todos los procesos judiciales que existan en nuestro país. Incluso



llegará a procesos administrativos en tribunales como el militar, fiscal, del servicio civil, de INDECOPI, SUNARP, entre otros.

El tema referido a la “oralidad” como tal, no sólo obedece a un tipo de técnica o mecanismo judicial, o una manera de actuar los medios probatorios. La oralidad corresponde a la interpretación del proceso en sí mismo, el espíritu mediante el cual fue concedido el compendio normativo que contiene las disposiciones de carácter procesal y procedimental. En definitiva esto pasa por la evolución de nuestras ideologías y formas de interpretar al derecho, así como los sistemas y procedimientos que son cambiantes en el tiempo y espacio. Recordemos, el derecho es dinámico, nunca estático.

La idea, ya bastante desterrada, que el proceso basado en la escritura (relegando la inmediación) sería más efectivo e imparcial, en definitiva fue cansando y hartando a los cientos de miles de litigantes quienes ante tanta desidia por parte de las autoridades y legisladores, terminaron por presionar y exigir al Poder Judicial ser el impulsor y dar iniciativa en las reformas de los procesos jurisdiccionales, en especial el proceso penal el cual era definitivamente el que mayor drama ocasionaba, debido a que se cuestionaban y discutían la protección de derechos tan elementales, como la vida, la libertad personal, etc.

El modelo escritural y el modelo de oralidad, partieron de diversas concepciones del derecho procesal como asuntos que se enmarcaban en discusiones privadas y de exclusivo interés entre las partes intervinientes. Tal concepción obedece a una privatista en la que sólo los intervinientes del proceso serían los únicos que deberían actuar y exigir al órgano jurisdiccional la solución a sus conflictos. Por otro lado, desde una concepción publicista, podríamos entender al proceso como un mecanismo para solucionar el conflicto de intereses de los particulares, sino la búsqueda de la paz social, el interés público para que los conflictos de los particulares no lleguen a irradiar negativamente la convivencia armoniosa y con equilibrio que se espera en toda sociedad. Este sistema en el que predominaría la escritura, ha tenido su sustento en considerar que el modelo ideal es el que responde a la concepción privatista. Al fin y al cabo es un problema inter partes y el único responsable de emitir un pronunciamiento final es el Magistrado o Magistrada, quien, bajo un modelo escritural no tendría por qué tener inmediación con las partes, pues bastaría con los documentos y aportes probatorios físicos para poder resolver en definitiva el conflicto planteado. Esto hoy en día puede sonar bastante anticuado y hasta injusto, pero créanme que así vivimos durante muchos muchísimos años. Era nuestro modelo de justicia.



Durante muchos años en nuestro amado país, se introdujeron cientos de reformas a los códigos procesales, antes conocidos como códigos de procedimientos civiles, penales, etc. No existía intención, o al menos no había una luz concreta, para que nuestros operadores del derecho, legisladores, jurisconsultos, magistrados y abogados propicien un ambiente para que se implemente la oralidad o al menos respetar el espíritu de las audiencias que debían responder a actos presenciales de las partes y sus abogados, y no depender de simples escritos e informes orales plasmados en otros tantos escritos. En el antiguamente conocido “juicio ordinario” además de contener eminente predominio en el modelo escritural, se buscaba limitar y hasta evitar la práctica de actuaciones orales, a pesar de que la norma procesal así lo disponía. Incluso quien practicaba la inmediación más era el secretario o asistente que el propio Magistrado o Magistrada.

Esta situación también se daba en otros procesos, en donde las audiencias se convertían en meros formalismos o actos procesales de rutina donde los demandados procedían a contestar la demanda, presentando en dicho momento sus escritos. En tales actuaciones incluso no participaban los Magistrados. Con el desaparecido Código de Procedimientos Civiles, constantemente se veía y comprobaba que los Juzgadores no estudiaban las demandas interpuestas, consideraban que no había necesidad de calificarlas, desconocían su contenido, de igual manera se hacía con las contestaciones. No se actuaba directamente las pruebas, y hasta quizás por obligación se veían presionados a conocer la naturaleza de las pretensiones cuando se presentaban oposiciones a determinadas cuestionamientos en los interrogatorios, y se debía resolver la procedencia e improcedencia. Pero en realidad al final lo que se hacía durante años era estudiar el caso (con cientos de folios) antes de emitir la respectiva sentencia.

Los procesos judiciales para aquella época se habían convertido en un montón de papeles y documentos arrumados en los pasillos de las cortes, de los juzgados. Los Magistrados tan sólo resolvían sobre esos papeles y documentos, perdiendo contacto con la realidad, los actos y hechos de las partes que solicitaban tutela judicial, se había perdido la inmediación propiamente dicha. El derecho en el Perú se había convertido en un mero análisis de los artículos, de las normas, incluso en base al sistema de la prueba tasada, prácticamente se confundía lo que es justicia incompetente de lo que es justicia imparcial.

En el antiguo continente, durante esos años donde nuestro país vivía la plenitud del modelo escritural, es donde se empezó a entender que ese tipo de proceso basado en la

escritura y el papel, ya resultaba obsoleto, y lo que se buscaba era encontrar un mejor equilibrio entre lo que significaba el interés individual y el interés colectivo. Es así que se dieron los primeros compendios normativos que adoptaron como idea central el sistema de oralidad, el principio de la palabra oral sobre la escrita. Así tenemos el Código de Procedimientos Civiles de Hannover del año de 1850, el Código Alemán del año de 1877 y fundamentalmente el Código Austríaco del año de 1898, en función a lo que el procesalista alemán Franz Klein inspiró en la Europa moderna, estudioso que concibió al proceso civil como un mecanismo que debería orientarse a los fines comunes de la sociedad, en donde los magistrados debían cumplir funciones rectoras en la dirección y conducción del proceso. Otro procesalista alemán, Rosenberg Leo, se mostró partidario de la oralidad, indicando que este sistema debía sostenerse en el siguiente sentido: «... *la oralidad tiene la ventaja de la mayor claridad y energía, agilidad y naturalidad de la exposición; la posibilidad, más fácil, de adaptación al caso particular; la eliminación de las malas interpretaciones ; el complemento y aclaración de la materia procesal; el alejamiento de las falsedades y triquiñuelas; la posibilidad de la publicidad, que tiene tanto valor para alejar la desconfianza contra los tribunales...*» (Rosemberg, 2010)

Así, podemos indicar que el principio de la palabra oral representa el sustento de una nueva tendencia jurídica que lleva a considerar al proceso como un asunto de interés público y la figura del Magistrado pasa de ser un simple maniquí al cual considerar, y pasa a formar parte de un dinamismo donde éste importante servidor asume la dirección y conducción del proceso. Así el Juzgador deja de ser una imagen judicial fría e inerte y asume la representación de lo que nuestra Constitución establece, la potestad de administrar justicia a nombre del pueblo.

*«La justicia concebida como asunto de interés público, el aumento de los poderes del Juez y una restricción de los poderes de las partes, y el sistema de la oralidad como medio de instrumentar prácticamente esas ideas, constituyen los puntos centrales del vasto movimiento doctrinal y legislativo que se inició en Europa en el siglo pasado y se intensifica en el presente» (De la Rua, 2008).*

*«Sin embargo, podemos afirmar este carácter predominante del sistema oral, frente a lo escriturado, porque éste último no es rechazado, ya que tanto la demanda como la contestación y los alegatos opcionales*



*deben plantearse por escrito. Después de todo, ninguno de los dos sistemas tiene expresión completa, total, pura, sino de predominancias, y en el caso del Código Procesal de 1992, existe la predominancia del sistema oral. Este fenómeno no es exclusivo del Código Peruano, ya que en buena cuenta existen procesos "mixtos" con predominancia de uno u otro sistema» (Peyrano, El Proceso Civil. Principios y Fundamentos., 2011)*

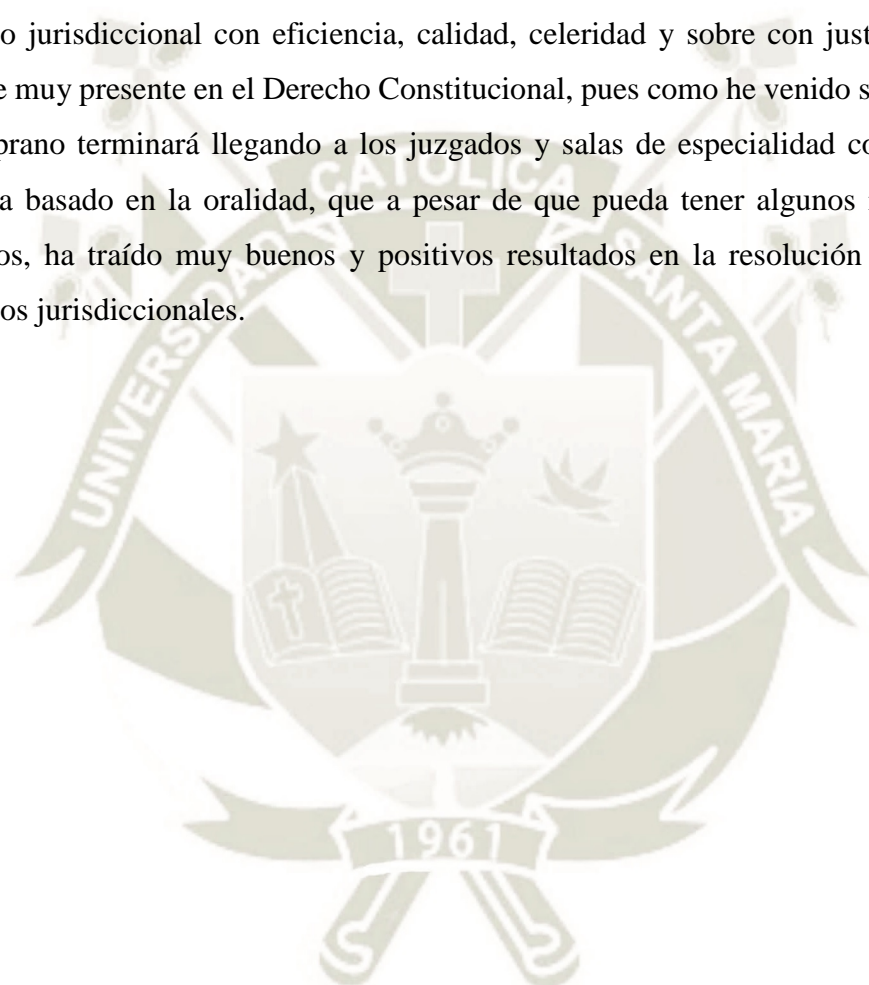
Luego de más de dos décadas de vigencia de nuestros cuerpos normativos procesales, y todas las modificaciones por las que se ha atravesado, en especial lo relacionado a la celebración de audiencias y exposiciones procesales, actualmente se ven nuevos cambios. Con la entrada del NCPP, la modificación a la Ley Procesal de Trabajo y las recientes reformas a diversos artículos del Código Procesal Civil, se viene implementando todo un sistema de juicios basados en la palabra oral, en la actuación inmediata y célere de los medios probatorios, en la confrontación de las partes y los operadores de justicia. Se trata de limitar en la medida de lo posible que se abuse de los escritos dilatorios y de las artimañas que muchos abogados utilizaban para retrasar la toma de decisiones jurisdiccionales. El proceso civil se caracterizó por encontrarse diseñado de forma tal que agrupaba las siguientes audiencias: a) Saneamiento, b) Conciliación y fijación de puntos controvertidos y c) Pruebas o actuación de medios probatorios. Este tipo de actos procesales siempre debieron caracterizarse por verse investidos del sistema de oralidad; no obstante, una mala interpretación por parte de los operadores de justicia, incluso las partes y sus abogados, impidió que el proceso se desenvuelva con la normalidad que ameritaba.

Finalmente, para el caso del Derecho Procesal Constitucional se incorporan principios característicos del sistema basado en la oralidad, tal como lo es la **inmediación**; sin embargo, ninguno de sus procesos cuenta con una audiencia especial o de pruebas que permita la efectivización de la oralidad, situación que debería modificarse en pro de lograr dinamismo y celeridad en el trámite de los procesos constitucionales. De ello trata la investigación que se realiza en el presente caso y las propuestas que se realizan en aras de buscar una reforma en las normas adjetivas que regulan los procesos constitucionales.

No debe dejarse pasar desapercibido el hecho que en nuestro ordenamiento jurídico los estudios, modificaciones y reformas apuntan a un proceso en el que se sustente el sistema de oralidad basado en audiencias, desde el derecho penal, el derecho laboral, ahora en el



derecho civil y hasta en el contencioso administrativo, se vienen incorporando grandes cambios que permitirán que los actores, intervinientes e incluso los propios operadores de justicia hagan uso de la palabra oral sobre la escrita, tanto para solicitar o demandar pretensiones que se enmarquen en una controversia o incertidumbre jurídica, o tanto para poder resolver o determinar la procedencia, improcedencia, fundabilidad o infundabilidad de una demanda o requerimiento procesal. Incluso con la aparición de nuevas tecnologías y herramientas informáticas la oralidad es el sistema *ad hoc* para que se pueda desarrollar un proceso jurisdiccional con eficiencia, calidad, celeridad y sobre con justicia. Ello deberá tenerse muy presente en el Derecho Constitucional, pues como he venido sosteniendo, tarde o temprano terminará llegando a los juzgados y salas de especialidad constitucional este sistema basado en la oralidad, que a pesar de que pueda tener algunos inconvenientes o defectos, ha traído muy buenos y positivos resultados en la resolución y trámite de los procesos jurisdiccionales.



## CAPÍTULO II:

### MÉTODOLOGÍA

#### 1. FORMA DE ORGANIZACIÓN

En función a la dimensión de las unidades y módulos de estudios, respecto al cómo se recabaría la información y jurisprudencia pertinente, el autor recurrirá a diversos libros, investigaciones, artículos, ensayos e información vertida del internet, que tenga íntima relación con el objetivo que persigue la presente tesis: la actividad probatoria y la oralidad. De igual manera se realizarán coordinaciones con la Dra. Karina Apaza del Carpio en su calidad de Jueza del Juzgado Constitucional de Arequipa y la administradora del módulo de justicia de Mariano Melgar, Dra. Nurich Esquía, para las entrevistas correspondientes, información que luego será contrastada con recomendaciones y propuestas respecto a posibles modificatorias a nuestro Código Procesal Constitucional, la cual se encontrará contenida en una crítica al anteproyecto de reforma de dicho cuerpo adjetivo.

#### 2. SOBRE LOS RECURSOS

- **Recursos de material humano:** El propio investigador y/o autor.
- **Recursos de material tecnológico:** El ordenador, Smartphone, laptop, internet, SPIJ, bases de datos jurídicos, entre otros.
- **Recursos de material financiero:** Provenientes de la remuneración de quien realiza la presente investigación.

#### 3. RESPECTO A LA INFORMACIÓN OBTENIDA Y SU VALIDACIÓN

La forma como se procederá a realizar la interpretación de la información recabada y obtenida de las fuentes señaladas como libros, artículos, internet y otras, será efectuada sobre diversos instrumentos, entre ellos fichas de observación, cédulas de entrevista, cuadros conclusivos, extractos de información, citas bibliográficas, entre otros métodos, los cuales serán aplicados de forma dinámica. Asimismo se considerará las labores del presente investigador, quien se desempeña como auxiliar jurisdiccional en el único juzgado constitucional de la región sur, contando para tal efecto con el apoyo de mis compañeros de juzgado e incluso de la Magistrada de dicha judicatura Dra. Karina Apaza del Carpio.

Debe tenerse presente que la presente investigación está enfocada expresamente a realizar un análisis de la actividad probatoria en el proceso constitucional de amparo; las

falencias y graves defectos que se dan en el trámite de cientos de procesos de amparo y por supuesto qué solución jurídica normativa pueda ser la más viable para coadyuvar a la solución de estos aspectos.

#### **4. CRITERIOS PARA EL MANEJO DE LOS RESULTADOS**

Es innegable que la presente investigación es de carácter cualitativa, apreciándose el libre criterio y opinión del juzgador respecto al tema de fondo. El derecho como ciencia en definitiva no es exacta, ya que sus resultados no son calculables y cuantificables como lo pueden ser resultados que obedecen a ciencias exactas como las matemáticas, o ciencias con mayor proximidad de exactitud como las relacionadas con la salud y la medicina. Sin embargo, respecto a la recolección de datos que se obtengan producto de la indagación y búsqueda de información jurídica, pueden ser sistematizadas en cuadros de comparación, obteniendo así un filtro para su posterior análisis, comparación, interpretación, debate, discusión y conclusión que serán plasmadas en las sugerencias y conclusiones de la presente investigación.

Entonces, para poder advertir los elementos y particularidades de nuestra legislación, compendios normativos y demás información que demuestren que el trámite de los procesos constitucionales, especialmente el proceso de amparo, el investigador ha decidido tomar en consideración los pronunciamientos de importantes instituciones que aplican el derecho y a su vez, también lo generan. Así tenemos el Poder Judicial como la institución encargada de impartir justicia mediante sus operadores de justicia en los procesos jurisdiccionales que correspondan, el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de nuestra Constitución y cuyos pronunciamientos y sentencias han sido grandes referentes y fuentes de inspiración para poder reformar nuestro pensamiento jurídico. La jurisprudencia y doctrina, proveniente de los autores destacados que brindan grandes aportes para la dilucidación de controversias y propuestas de reforma en nuestro sistema de justicia.

Tal información y datos recopilados serán resumidos por el autor en cuadros comparativos, fichas de observación documental y extractos de jurisprudencia legislativa y doctrinaria que formarán parte de la presente investigación, como el sendero que marque el camino a seguir y se pueda proponer una idea (siempre susceptible de perfeccionamiento) y que por sobre todo implique un aporte a nuestra sociedad tanto jurídica como litigante.



## CAPITULO III

### INVESTIGACIÓN Y RESULTADOS OBTENIDOS

#### 1. CUADRO GRÁFICO EXPLICATIVO

A continuación, a modo de ilustración práctica, se expone un cuadro explicativo donde se muestran elementos de investigación, conceptos estudiados y puestos a debate, así como algunos expedientes analizados, que permiten mostrar la información pertinente que evidencia el problema planteado y las posibles alternativas de solución que podrían determinarse.

ELEMENTO – FUENTE – EXPEDIENTE MATERIA DE ANÁLISIS		DESCRIPCIÓN Y RELEVANCIA JURÍDICA	APLICACIÓN Y/O SOLUCIÓN
1	ARTÍCULO 9° DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL	Norma de carácter procesal que determina la inexistencia de actividad probatoria y de naturaleza compleja, que restringe la plenitud del derecho probatorio de las partes y justiciables.	Se propone su modificación integral en función a la tendencia que viene imponiendo la aplicación del sistema o modelo procesal de la oralidad en nuestros procesos jurisdiccionales (penal, laboral, civil, etc.)
2	EXPEDIENTE N° 00799-2014-PA/TC	<u>Caso Flores Callo</u> : Sentencia del 05 de diciembre del 2018 sobre la actividad probatoria en una acción de amparo sobre materia pensionaria y alimentaria.	Se evidenció la necesidad de practicar actividad probatoria incluso de naturaleza compleja en todos los procesos de amparo que contemplen el análisis de derechos pensionarios o alimentarios.
3	EXPEDIENTE N° 4762-2007-PA/TC	<u>Caso Tarazona Valverde</u> : Sentencia del 22 de septiembre del 2018 que establece que no existe impedimento para actuar prueba en el amparo.	Se determinó que el operador de justicia puede disponer de la realización de actuaciones probatorias complejas en escenarios donde sea imprescindible y necesario determinar la legitimidad del derecho.

4	EXPEDIENTE N° 917-2007-PA/TC	<u>Caso HV S.A. Contratistas</u> : Sentencia del 18 de marzo del 2009 que trata de un amparo contra amparo donde se otorga vital importancia a la prueba.	Se estableció que es posible proceder con actuación probatoria a efecto de reparar el daño causado en la sede ordinaria y así no afectarse el principio – derecho al debido proceso y tutela procesal efectiva.
5	EXPEDIENTE N° 2093-2009-PA/TC	<u>Caso Quispe Flores</u> : Sentencia del 28 de diciembre del 2008 referida a un amparo contra resolución judicial que versa sobre derechos del consumidor.	Se ordenó la actuación de medios probatorios de naturaleza compleja (a pesar de la restricción del artículo 9° del C.P.Const.). Evidenciándose así la existencia de estación probatoria en el amparo.
6	EXPEDIENTE N° 4488-2008-PA/TC	<u>Caso Hostal David</u> : Sentencia del 25 de noviembre del 2009 referida a un amparo contra resolución judicial respecto a la tramitación de un proceso ordinario.	Se determinó la necesidad de una <i>pericia</i> compleja a efecto de tener que admitir la demanda de amparo, demostrándose así que es necesaria la actuación probatoria en procesos constitucionales de amparo.
7	EXPEDIENTE N° 4223-2006-PA/TC	<u>Caso Medardo López</u> : Sentencia del 02 de junio del 2007 que versa sobre un amparo ambiental por vulneración derechos fundamentales ambientales.	Se dispuso de la actuación de informes técnicos muy complejos que determinaron la infundabilidad de la demanda. Pero se requirió ello, para poder dilucidar la pretensión demandada y el derecho en cuestión.
8	EXPEDIENTE N° 03510-2003-PA/TC	<u>Caso Huayllasco Montalva</u> : Sentencia del 13 de abril del 2005 que versa sobre un amparo ambiental por supuesta amenaza a derechos constitucionales.	En este proceso se actuaron diversos elementos probatorios muy complejos que incluso convirtieron al amparo en una suerte de vía ordinaria, pero la tutela de urgencia y relevancia justificó el proceso.
9	PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES CONTEMPLADOS EN EL C.P.CONST.	Son elementos, parámetros y axiomas importantes que delimitan la necesidad de tutelar, cautelar y salvaguardar a todos los derechos constitucionales.	En función a estos principios es que nace la necesidad de que se respete la necesidad de contar con actividad o estación probatoria, situación ligada al debido proceso y tutela procesal efectiva.
10	SISTEMA PROCESAL BASADO EN LA ORALIDAD	Es un sistema o modelo procesal en el que se valora el uso de la palabra oral sobre la escrita e impulsa el manejo del proceso en forma dinámica y adversarial.	De aplicarse el modelo oral al proceso constitucional se verán buenos resultados y una evolución positiva en función al manejo del proceso y la garantía y respeto al derecho probatorio de las partes.

## 2. ANÁLISIS EFECTUADO AL ARTÍCULO 9° DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.

Previamente considero necesario hacer una breve referencia a la existencia del Estado Constitucional de Derecho por guardar una estrecha relación con la dación del Código Procesal Constitucional. Esta nueva concepción del modelo de Estado, convertido en Estado Social, para luego evolucionar en estado de Derecho y actualmente convertirse en Estado Constitucional de Derecho nace por la necesidad de ejecutar diversos mecanismos de carácter especial y hasta excepcional, teniendo como objetivo principal el pleno respeto y cumplimiento de nuestra Carta Magna. Dentro de nuestro sistema normativo se puede inferir que la Constitución constituiría la última ratio, ya que los derechos constitucionales entendidos como derechos fundamentales, ocuparían un lugar muy privilegiado por ser de primer orden. Es correcto afirmar incluso, que sobre estos derechos se constituye el eje central sobre el que gira todo nuestro aparato normativo, nuestro ordenamiento jurídico. Los poderes estatales se han fundado sobre la base del respeto irrestricto a los derechos fundamentales que se encuentran contemplados en nuestra Constitución.

*«La Constitución ha dejado de ser una norma de procedimiento que solo enuncia principios de valor declarativo o persuasivo, para ser derecho aplicable que determina todo el ordenamiento jurídico. Y es que la Constitución es una norma jurídica que cuenta con valor normativo inmediato y directo que vincula a todas las personas, así como a los poderes públicos» (Díaz Revorio, 2003).*

Por tales estas consideraciones, es que nuestro Derecho Procesal Constitucional se origina como un conjunto o compendio de normas y reglas procesales que, dependiendo de su naturaleza pueden ser específicas o generales. Su finalidad es proteger, respaldar y asegurar la supremacía de nuestra Carta Magna y, por supuesto, mantener la efectiva vigencia de nuestros derechos constitucionales. Me atrevería a decir que estos derechos constitucionales no solamente alcanzarían a las personas como sujetos de tales derechos, sino a cosas y elementos que conforme pasa el tiempo se hace necesario considerarlos como objetos de derecho, tales como los animales, la naturaleza, el medio ambiente. En consecuencia, para el adecuado cumplimiento de tal finalidad, este Derecho Procesal Constitucional se hace efectivo a través de dos elementos importantes: i) la judicatura constitucional y ii) los procedimientos y procesos constitucionales.



Ahora bien, la judicatura constitucional así como los procedimientos y procesos constitucionales (el amparo, el habeas data, la acción de cumplimiento y el habeas corpus) forman parte del contenido y naturaleza que corresponde a la ciencia del Derecho Procesal Constitucional, cuya labor responde a la protección y aseguramiento de nuestra supremacía constitucional. El valor fundamental de ello termina en lo que sería el mar para un río, y eso se consolida en el respeto y defensa de la dignidad humana. El valor ius-fundamental en el que se inspira nuestro ordenamiento jurídico constitucional.

Cabe precisar que ambos elementos (la judicatura constitucional y los procesos constitucionales), en la práctica han generado una seria distorsión de las finalidades de los Procesos Constitucionales, principalmente la protección «urgente» de los derechos constitucionales vulnerados. En efecto, esta denominada distorsión del derecho constitucional, ha traído como consecuencia que, ante el reclamo de la defensa, valoración, protección y reivindicación de los derechos constitucionales de las personas, justiciables y litigantes de la justicia constitucional, el Poder Ejecutivo, Legislativo y en especial el Judicial, representado en este último caso por los operadores de justicia constitucionales provoquen una serie de actos irreparables en la vulneración y amenaza a tales derechos constitucionales.

Si echamos un vistazo a los procesos constitucionales, como por ejemplo los procesos relacionados con la libertad, observamos frecuentemente que tanto en la práctica de la judicatura de especialización constitucional, así como en la teoría que inspiran los procedimientos o procesos constitucionales; no llegan a cumplir las funciones y objetivos para los que fueron creados. Incluso en algunas ocasiones podría decir que evaden o incumplen irresponsablemente la más valiosa función que les fue encomendada, esto es, la defensa y protección de los derechos constitucionales, de los derechos fundamentales.

Precisemos estos efectos negativos: Primero, *el magistrado* incurre en varias ocasiones en la evasión a sus funciones, mostrándose indolente y con poca sensibilidad a los dramas y sufrimientos de los propios justiciables, que claman por una protección judicial a la vulneración o amenaza de afectación de sus derechos fundamentales. Este efecto negativo se consolida al determinar con mucha facilidad la improcedencia de los procesos constitucionales. Segundo, considero que *los procesos constitucionales*, están diseñados de forma tal que alentarían a los operadores de justicia la evasión de funciones de protección para los que fueron creados, ello al haberse incorporado la regla de inexistencia de una

estación o etapa probatoria – por cierto, bastante cuestionada de mi parte- bajo el pretexto que tal inexistencia de actividad probatoria, se encontraría amparada plenamente por el espíritu de la ley y en consecuencia conllevaría a la declaración de improcedencia de la demanda constitucional. El daño causado por supuesto sería la postergación de protección y defensa de los derechos constitucionales. Este parámetro procesal surge como una especie de distorsión de lo que en esencia representa el Derecho Procesal Constitucional. Sin ir muy lejos la exposición de motivos de dicho cuerpo adjetivo, siempre se inspiró en la defensa y protección urgente de los derechos fundamentales.

Ese parámetro o regla procesal que obedece a la no contemplación de actividad o etapa probatoria en los procesos constitucionales, en mi opinión se interpreta como una suerte de conspiración en contra de la finalidad de procedimientos y procesos constitucionales. Y es que el Derecho Constitucional inspira a llevar un proceso justo, a que se respete nuestro derecho a la prueba y a probar; y que por aplicación de ambos elementos, se consolide la supremacía de nuestros derechos fundamentales y constitucionales.

Aunque tal parámetro o regulación procesal, en la teoría establezca la inexistencia de etapa o estación probatoria, en la práctica jurisprudencial (y en especial en mi experiencia como auxiliar jurisdiccional en la justicia constitucional) he podido advertir la existencia material de la misma. Y digo material, porque en mi vida cotidiana laboral sucede todo lo contrario a lo que establece la norma. Esta realidad que contradice la dación del artículo 9° del Código Procesal Constitucional, ha implementado una actividad o estación probatoria en los procesos constitucionales, en especial el proceso de amparo, la misma que se utiliza para describir situaciones fácticas de profusa y compleja actividad probatoria, la cual viene desarrollándose en diversos juzgados constitucionales, incluso en el propio Tribunal Constitucional, ante los cuales se abordan, asuntos eminentemente técnicos y científicos (por ejemplo, médicos, ambientales, tecnológicos, territoriales, entre otros), muy equiparables por lo tanto a la compleja actividad probatoria que se despliega “*formalmente*” en sede ordinaria a través de la fijación de una etapa o fase probatoria.

En efecto, si traemos a colación la aplicación del principio del derecho conocido como “*primacía de la realidad*” encontraremos la existencia (material o formal) de actividad o estación probatoria en los procesos constitucionales. En el caso de los demás procesos que pueden ser los de naturaleza penal, civil, laboral, entre otras, la etapa probatoria está plenamente garantizada, así que no cabría mayor mención respecto de ellas.



Pero si nos referimos a la existencia de la actividad probatoria en los procesos constitucionales, puedo inferir que ésta misma se determina no por la habilitación legal permisiva, en contraposición a lo que sucede en el caso constitucional; sino, por el contrario, se determina esencialmente por la compleja actividad probatoria que se despliega en ellos. De modo tal que existirá etapa probatoria “*material*” o “*formal*” cuando el órgano jurisdiccional (en este caso el de especialidad Constitucional) despliegue actividad probatoria de carácter compleja, y ello ya viene sucediendo de manera muy frecuente en los procesos constitucionales, pese a existir una norma expresa que lo prohíbe. Es más, el propio ente encargado de la interpretación y defensa irrestricta de nuestros derechos constitucionales; es decir, el TC, en diversos pronunciamientos (Resoluciones y Sentencias) ya ha dado luz verde para interpretar de otra forma el contenido del artículo 9° del C.P.Const.

Ahora bien, formalmente la fase o etapa procesal que constantemente denominamos como “*audiencia*”, vendría a ser el acto por el cual un juez o magistrado, en su calidad de director encargado del órgano jurisdiccional, escucha y atiende a las partes para decidir el conflicto de intereses. Entonces, podemos decir que la audiencia constituye una de las expresiones más claras y efectivas del principio de concentración del proceso que lleva consigo, a su vez, el de inmediación y debido proceso.

Resulta cierto que muchos autores, doctrinarios y juristas del Derecho Constitucional por una parte, justifican y relacionan la no existencia de etapa o estación probatoria en el proceso constitucional, especialmente de amparo, con la celeridad, prontitud, sumariedad o urgencia que se necesita para poder efectivizar la protección o defensa de los derechos que poseen tal calidad de fundamentales y constitucionales; por otra parte justifican y relacionan la existencia de una etapa probatoria en los procesos ordinarios derivado del carácter legamente secundario de los derechos que se ventilan en tal competencia, los cuales no requerirían que sean tutelados de manera urgente. Esto último, a mi opinión es bastante discutible.

Al respecto, considero que tal descripción incurre en ciertos errores de concepción directa e indirecta, en función a los derechos constitucionales de las personas; ello pues, se difiere diametralmente en los efectos que se impregnan en las decisiones, resoluciones y sentencias, que se emiten en ellas. Así, de una parte, las decisiones jurisdiccionales que se emiten en la judicatura constitucional, y en las que se tutelan o cuestionan derechos constitucionales, poseen una doble naturaleza. La primera responde a una ***naturaleza***



**restitutiva de derechos** (es decir, se retrotraen las cosas o los efectos al *status* o estado anterior de la vulneración o amenaza del derecho fundamental); mientras que las decisiones jurisdiccionales expedidas en los procesos ordinarios tienen una **naturaleza constitutiva de derechos** (las cuales constituyen, generan, crean u otorgan un derecho sobre algo).

Entonces nace la interrogante: ¿Qué trascendencia jurídica tiene el hecho de diferenciar la naturaleza de las sentencias expedidas en los procesos constitucionales y en los procesos ordinarios? Se considera que la diferenciación resulta gravitante, pues allá en donde los procesos judiciales ordinarios constituyen, generan, crean u otorgan algún derecho se requiere contar previamente con una estación o fase probatoria amplia, pues precisamente se acude a ellos para solucionar una incertidumbre jurídica, una cuestión controvertida dudosa, que se presenta poca clara. **«Es por ello la necesidad de contar con una etapa probatoria»**. (Hernández Marín, 2014)

No obstante a lo que anteriormente he citado, he podido apreciar que en otros sectores de la doctrina jurisprudencial, se ha señalado que el fundamento de la estructuración procesal abreviada (es decir la no existencia de actividad o estación probatoria) en la vía del proceso constitucional, se sustenta en una suerte de *sumarización* de los trámites, que obviamente se quiere que sean sencillos, en la que se agilicen las causas, que por propia voluntad del derecho que se invoca, requieren de soluciones prontas, efectivas y eficientes, trámites que satisfagan íntegramente el proceso incoado y en sus propios términos. Si esto fuese así, en verdad se sustentaría la especial importancia que revisten los derechos fundamentales que son protegidos en tal vía específica. Por tanto, considero que no valdría la pena sacrificar un derecho tan esencial en nuestro sistema de justicia como lo significa **el derecho a probar**.

Lo verdadero, lo cierto y lo real es que en la vía del proceso constitucional (amparo), en donde podemos requerir especial tutela a derechos diferentes al de la libertad personal (habeas data), al expedirse en ellos sentencias que tienen una naturaleza restitutiva, la norma procesal ha establecido, de manera ciertamente válida, que en ellos no existe etapa probatoria, pues precisamente no otorgan, crean, ni constituyen un derecho, sino que sólo se busca con ellos el restablecimiento del ejercicio de un derecho que se supone vulnerado.

Entonces lo primero que avoca la presente investigación, es determinar una necesaria problemática en función a la existencia o no existencia de una estación probatoria, ya sean estos ordinarios o constitucionales, problemática que debería resolverse atendiendo a la

naturaleza y efectos de las resoluciones y sentencias que se expidan en los procesos, y no solo atendiendo exclusivamente a la urgencia o desesperada celeridad, ya que estos conceptos constituyen rasgos característicos comunes a todo proceso judicial, y no servirían como rasgo diferenciador único. En efecto, es curioso ver a diario como algunos procesos “emblemáticos” son resueltos en tiempo récord y otros son mandados al archivo por varios años. De igual manera, podría señalarse que tanto en los procesos de naturaleza ordinaria (como por ejemplo lo pueden ser en materia civil, el abreviado, ejecutivo, de ejecución, urgente, entre otros), así como los procesos constitucionales, en el papel tienen (o al menos deberían tener) una tramitación sucinta, breve y eficiente, célere y efectiva.

Ahora, si alguien refuta que en los procesos ordinarios no se pueden atender causas muy urgentes resulta que, con la finalidad de atender tales situaciones de carácter de suma urgencia, en los procesos ordinarios también se pueden expedir sentencias anticipadas o tutela anticipada sobre el fondo, las cuales son promovidas a pedido de parte (y algunas de oficio), para que así el Magistrado dicte una resolución que anticipe total o parcialmente los efectos de la tutela pretendida en la demanda. Por tanto, así se podría satisfacer, en forma inmediata, las pretensiones de los demandantes, las que habrán de ser confirmadas o revocadas en las sentencias definitivas, las cuales serían emitidas en las instancias superiores. Esta institución procesal a la que hago referencia se denomina: “*medidas cautelares*” o “*actuación inmediata de la sentencia impugnada*”.

Del mismo modo, con la finalidad de atender situaciones de suma urgencia, en los procesos ordinarios también se pueden dictar medidas *autosatisfactivas*, las cuales importan una suerte de satisfacción definitiva de las pretensiones de la demanda. En contraposición a lo que representan las medidas cautelares, las medidas *autosatisfactivas* no se encontrarían destinadas a salvaguardar o resguardar el cumplimiento o efectividad de una decisión jurisdiccional futura, que puede ser una resolución o sentencia, todo lo contrario, el proceso constitucional se terminaría agotando con el dictado de la medida *autosatisfactiva*, deviniendo en innecesaria la interposición de una ulterior demanda principal.

Conforme a estas consideraciones, es de mi opinión que la inexistencia de etapa probatoria (vinculada íntimamente con el derecho a probar) en los procesos de naturaleza constitucional, los que a su vez cautelan y tutelan derechos constitucionales, se debe esencialmente, a la naturaleza restitutiva de sus sentencias, y no a la urgencia o al clamor de celeridad; por lo que si a través de un proceso constitucional se pretende crear, declarar u



otorgar un derecho, entonces cabría invocar válidamente a dicha situación la inexistencia de etapa probatoria en aplicación de lo establecido en el principio del artículo 9° del C.P.Const., el cual podría enmarcarse en una justificación de residualidad, excepcionalidad de los procesos constitucionales, ya que si alguien defendería la “no existencia de etapa probatoria”, sería en el sentido que través de los procesos constitucionales no se otorga, crea, ni constituye derecho alguno.

A este punto nacería una interrogante... ¿Qué papel jugaría la segunda y última parte del artículo 9° del C.P.Const., en el extremo que establece que *sólo son procedentes los medios de prueba que no requieran actuación, situación que no impediría la realización de actuaciones probatorias que se consideren indispensables para el Juez, sin que ello tuviese que afectar la duración del proceso?*

Para poder responder a tal interrogante, habría que remitirnos a lo que establecen los presupuestos procesales específicos (de naturaleza civil) referidos al inicio de la tramitación de los otros procesos (los de naturaleza constitucional); presupuestos que de un modo u otro podrían adaptarse a los procesos constitucionales que guarden igual naturaleza. Estos presupuestos pues, son los siguientes:

- a) La mínima existencia o certeza del derecho que se pretende protección,
- b) Que la conducta que cause daño o amenaza se encuentra vigente, actual y latente,
- c) Que tal conducta tenga como características la arbitrariedad o antijuridicidad,
- d) Que los derechos que sean afectados o vulnerados accionen el derecho constitucional

La observancia y acatamiento de estos presupuestos de índole procesal conllevaría a que en la práctica, no se pueda utilizar al amparo en la protección o salvaguarda de derechos que no guarden coherencia y relación con la naturaleza constitucional de los mismos. Justamente la función de los operadores de justicia, es verificar y constatar que se cumplan concurrentemente estos presupuestos. Para diversos autores y estudios del derecho constitucional, el dirimir la contienda de conocimiento o competencia de tales derechos no formaría parte de las obligaciones y funciones que competen a los magistrados constitucionales, en la medida que existen otras vías igualmente satisfactorias donde se pueden debatir y discutir con mayor amplitud todos los fundamentos y hechos que hayan dado lugar a la interposición de su demanda.



En la misma línea, observando de cerca lo regulado por el C.P.Const., en su artículo 5° inciso 1, tenemos que sólo cabría iniciar un proceso constitucional, así como darle el respectivo trámite y reclamar la respectiva sentencia, cuando sólo y sólo sí se encuentren acreditados en forma fehaciente, tres (03) elementos. El primer elemento, que se demuestre que lo que se discute es un derecho fundamental, en su esfera más íntima, a lo que podríamos denominar el *contenido constitucionalmente protegido*. El segundo elemento, que quien reclama la defensa y protección del derecho acotado, sea el titular indiscutible del mismo. Y tercero, que se demuestre que el derecho fundamental en discusión, ha sido vejado, vulnerado, violado o que su amenaza y peligro latente sea cierta e inminente.

Tal postura fue adoptada por el TC, el cual señaló lo siguiente: «... *el amparo se dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es o no lesivo de aquel atributo subjetivo reconocido por la norma suprema del Estado...*» Para que esa labor pueda efectivizarse resultaría oportuno que el hecho o acto en cuestión sea manifiestamente arbitrario e inícuo. A su vez, este criterio ha sido ratificado por los sucesores del Supremo Colegiado, al señalar que: «*en el amparo hay dos hechos a probar esencialmente: la existencia del acto reclamado, que en ocasiones es una cuestión de hecho, y su constitucionalidad/inconstitucionalidad, que generalmente es una cuestión de derecho, valorable finalmente por el juzgador*». Tal postura fue establecida y aplicada en el caso planteado ante el TC N° 0543-2010-PA/TC, en el que se precisa lo siguiente:

«(...) *el recurrente alega vulneración de sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, al haberse declarado improcedente su demanda de invalidez de acta fundamentalmente porque aquella versaba sobre asuntos civiles (nulidad de acto jurídico); sin embargo, el recurrente no ha acreditado el acto que habría originado la lesión a sus derechos alegados, pues en su demanda no ofrece medio probatorio alguno que acredite la conexidad o vinculación del acta -cuya invalidez se pretendía- con los derechos laborales adquiridos a través de laudos arbitrales, documentos estos que justificarían que su demanda sea tramitada en la vía laboral*» (Agravio Constitucional, 2011)

Entonces, conforme a lo expuesto, tenemos que la parte *in fine* del artículo 9° del C.P.Const., sólo podría ser aplicable cuando se detecte o advierta, el cumplimiento y concurrencia de los presupuestos procesales específicos del amparo (*estos son: i) la amenaza*

*cierta e inminente o la vulneración efectiva, de los derechos fundamentales, y ii) que se encuentre en discusión el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales), y que a su vez tales presupuestos no se hayan podido acreditar en forma debida por la parte recurrente. En ese caso se ocasionaría una especie de duda o incertidumbre en el juzgador, que se solucionaría aplicando el principio *in favor procesum*, puesto que no sería correcto que se rechace de plano una demanda sin tener la máxima certeza de su improcedencia. Para tales casos se rompería la regla establecida por el artículo 9° y se procedería a realizar actuaciones probatorias que incluso podrían llegar a ser complejas.*

Solo ante la duda de concurrencia de los presupuestos procesales descritos cabe entonces acudir a los medios probatorios de actuación inmediata (simples), así como a los medios probatorios de actuación diferida (complejos). Valga la redundancia, resulta pues que una presencia efectiva o “*material*” de la estación probatoria en los procesos de naturaleza constitucional, viene determinado no por su reconocimiento formal, motivado por la voluntad de la ley, sino por su reconocimiento efectivo y material motivado por la autonomía e independencia judicial en aras de alcanzar la verdad (al menos la verdad material) pues al final lo que se busca es simplemente determinar si se vulneró o no el derecho fundamental, si hubo amenaza cierta e inminente o no del derecho fundamental.

Lo que expongo, por supuesto ha sido ratificado por el Supremo Colegiado Constitucional al señalar que *«(...) en los procesos de amparo no pueden dilucidarse pretensiones que tengan como finalidad la restitución de un derecho fundamental cuya titularidad sea incierta o litigiosa, o que se fundamenten en hechos contradictorios, o controvertidos, o que requieran la actuación de medios probatorios complejos. Sin embargo, ello no impide que el juez pueda solicitar la realización de actuaciones probatorias complejas cuando las estime necesarias e indispensables para determinar la ilegitimidad o legitimidad constitucional del acto reputado como lesivo»*

No obstante, la última parte del artículo 9° del C.P.Const., no sería aplicable si es que existe duda respecto a la concurrencia del presupuesto procesal de titularidad del derecho constitucional, y la decisión de actuación probatoria compleja no sería posible de ser tomada, pues, como lo he acotado en líneas precedentes, en los procesos constitucionales **no se constituye ni se otorga la titularidad de derecho alguno.**



Cabe preguntarse también, si es que la no existencia de la estación probatoria en los procesos de naturaleza constitucional, impediría la actuación de los demás medios probatorios (además de los documentales) ofrecidos por las partes. Claro, si nos encontramos ante medios probatorios de actuación inmediata, simplemente serán actuadas sin mayor trámite por el operador de justicia de especialidad constitucional, ya sea al momento de que se admitan las demandas o se proceda a emitir resoluciones de fondo o sentencias. A modo de referencia, cabe señalar que en materia de hábeas corpus sólo cabría presentar documentos o pruebas instrumentales (certificados médicos, fotografías, publicaciones periodísticas, resoluciones administrativas y/o judiciales, acuerdos o Artículos de naturaleza privada, entre otros).

Si ahondamos más sobre lo que significa prueba, habría que señalar que para que todo documento pueda ser considerado como medio o instrumento de prueba, deberá ser entendido según el acto que corresponda bajo dos perspectivas: como acto y como documento. *«El documento frente al acto es una prueba de la existencia de éste; sin embargo, esa prueba documental podría perjudicarse, situación que no afectaría al acto mismo, pues este persiste o prevalece»* (Carnelutti, 2000)

La posibilidad de actuar otros medios probatorios, distintos a los documentales, está sujeta a que no se genere una dilación o excesiva demora en el proceso y, en consecuencia, debilite la tutela rápida y efectiva que se espera de en este tipo de procesos. Donde obviamente lo que prima es la tutela de urgencia.

Resulta pues, evidente la superioridad de la prueba directa sobre la indirecta, en la medida que la primera es más certera en función a la concentración y toda la atención que posea el operador de justicia en función al hecho que se requiera de prueba. Pero también es cierto que la aplicación de esta prueba tiene considerables limitaciones, ya que no es posible que el Juez conozca directamente más que los hechos presentes y los permanentes o durables durante el tiempo del proceso. Siempre se debe investigar más a fondo.

Por tal motivo, siendo medios probatorios de actuación posterior o diferida, y que requieren de actos *a posteriori* en su reconocimiento o ratificación, se tiene que las mismas pueden ser sujetas de actuación por el operador de justicia de especialidad constitucional, por medio de una audiencia única. Es más, en el Juzgado Constitucional al que pertenezco



advierto constantemente la celebración de audiencias camufladas en una suerte de “*informes orales*”. Pero entonces ¿existe una suerte de oralidad en los Procesos Constitucionales?

Lo expuesto tiene su explicación en lo extensamente regulado por el artículo 53° del C.P.Const., en función al cual se otorga la facultad al operador de justicia para investirle de una relevante potestad y libertad de actuación y valoración probatoria, teniendo la facultad inclusive para esclarecer los hechos que se estimen necesarios en una audiencia única.

De ese modo, a partir de la aplicación e interpretación sistemática de este dispositivo concordado y sumillado con el artículo 9° del C.P.Const., se puede comprender que, al menos en el trámite del proceso de amparo ante el aparato judicial, sí existe una posibilidad para concretar y celebrar *audiencias*, teniendo como objetivo primordial el desentrañar todos los hechos y circunstancias que determinarán una posible protección a los derechos constitucionales demandados. Resulta medio confuso, pero, al fin y al cabo, son las leyes que existen en nuestro país.

Si ello sucede a nivel del Poder Judicial, lo justo y lo conveniente, de cara a la protección de los derechos constitucionales de las personas, es que dicha libertad probatoria se extienda también al trámite del recurso de amparo ante el TC. Y así ha sucedido, puesto que, en diversos procesos, se efectuó actividad probatoria compleja. Pero claro, al TC, rara vez se le cuestiona sus métodos procesales o jurídicos técnicos, o si se hace, nadie toma en cuenta dicho cuestionamiento.

Si bien de la lectura del artículo 9° del C.P.Const., se entiende que sólo los instrumentos probatorios de tipo documental serían únicamente los que sea admitan o procederían en los procesos jurisdiccionales de naturaleza constitucional, resulta extraño y hasta curioso que el artículo 30° del mismo cuerpo normativo le permita al magistrado o magistrada practicar diligencias especiales (como lo es una inspección judicial). En tal sentido, tal acto jurisdiccional tendría como finalidad que el operador de justicia sea quien pueda apreciar y reconocer de mano propia los hechos y circunstancias relacionadas con los puntos controvertidos del caso sujeto a proceso judicial. Esto haría necesario que para el caso de la justicia constitucional, el juzgador, deba concurrir al lugar de los hechos, o el lugar donde se habría perpetrado la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. Aquí tendríamos claramente una demostración que existe, o al menos debería existir, actividad probatoria en los procesos constitucionales.

Por otra parte, la nota definitoria entre prueba evidente (actuación inmediata) y prueba no evidente (actuación diferida) es la celeridad y prontitud con la que se pueda aceptar una afirmación, pudiendo justificar ambos un grado de certeza bastante alto en referencia a la posible afectación de un derecho de naturaleza fundamental y constitucional.

A continuación, podrá verse cómo el TC interpreta al Artículo 9° del C.P.Const.:

*«... en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria (...). Sin embargo, ello no significa, que las partes en los procesos constitucionales también estén exentas de la carga de adjuntar las pruebas documentadas que sustenten sus afirmaciones. Por ello, el Tribunal ha sostenido que, el Artículo 9° (...) implica una responsabilidad implícita que entraña la carga de probar a las partes que acuden a la vía constitucional de adjuntar medios probatorios idóneos que sean suficientes para crear en el juzgador un criterio respecto del derecho alegado» (Ausencia de Etapa Probatoria, 2006)*

Asimismo, en forma contradictoria, el TC se ha sincerado y ha revelado que en muchas ocasiones si ha procedido a realizar actividad probatoria compleja, se justifica en tal situación en la medida que:

*«... la actuación de los medios probatorios no se realiza en los procesos constitucionales como en los procesos judiciales ordinarios, lo que no quiere decir que en los primeros dicha actuación sea inexistente. No obstante, los procesos constitucionales exigen también a los pretensores que acuden a la vía constitucional adjuntar los medios probatorios idóneos que sean suficientes para crear en el Juzgador un criterio respecto de la vulneración del derecho que se alega...» (Ausencia de Etapa Probatoria, 2006)*

De otro lado, el Supremo Colegiado también ha establecido deberes probatorios a las partes del proceso, pues, ha reconocido:

*«(...) que, aunque la carga de la prueba en los procesos constitucionales le corresponde a la parte emplazada, para que ello ocurra, la parte demandante debe acreditar, mínimamente, que los hechos*



*que le causan agravio son actuales, permanentes y que se encuentran relacionados con la parte emplazada, lo que en el caso de autos no se advierte. De lo contrario, el órgano jurisdiccional tendría que emitir pronunciamiento únicamente sobre la base de lo expuesto por la parte reclamante, aunque ello no se encuentre obviamente corroborado (...)*»  
(Ausencia de Etapa Probatoria, 2006)

Por tales razones, agrega que:

*«... son las partes las que deben aportar los hechos al proceso. Ello quiere decir que, sobre las partes, recae y se distribuye la carga de probar los hechos controvertidos en el proceso. De este modo el demandante tiene la carga de probar los hechos afirmados que sustentan su pretensión, mientras que el demandado tiene la carga de probar los hechos que afirma y los que contradice...»* (Ausencia de Etapa Probatoria, 2006)

Estando a esta posición de nuestro TC, respecto a la existencia material o formal de una estación o etapa probatoria en los procesos de naturaleza constitucional, podríamos inferir válidamente que si existiese la dependencia de la actuación de determinado instrumento o medio probatorio, en función a la protección y defensa del principio y derecho a la tutela procesal jurisdiccional efectiva, relacionado con el derecho fundamental que pudiese ser vulnerado, afectado o posiblemente amenazado, pues el ejercicio de la actuación probatoria en los procesos de índole constitucional debe permitirse, aunque se contradiga lo establecido en la norma procesal constitucional.

Del mismo modo, acogiendo la interpretación sistemática respecto del artículo 9° del C.P.Const., se puede definir que si bien, en los procesos de índole constitucional, tal normativa prescribe la ausencia o el vacío de una etapa o estación probatoria, lo real es que podría darse una excepción a dicha regla, puesto que el propio artículo no es consecuente o congruente en su espíritu al señalar que existe una posibilidad o permiso procesal para que el operador de justicia pueda practicar actividad probatoria (incluso compleja) teniendo como único requisito que no se afecte la duración del proceso.

Desde mi perspectiva, lo que tan sólo existe o establece nuestro C.P.Const., es una especie de limitación a la estación o actuación probatoria en los procesos constitucionales. Ya vimos que en la práctica, en la realidad de los hechos, lo que realmente sucede en los



Juzgados Constitucionales es que la actividad probatoria resulta indispensable para la dilucidación de los conflictos que versan sobre protección y defensa de derechos fundamentales.

Después de realizar una profunda revisión de distintas resoluciones, sentencias y decisiones emitidas por el TC, así como de lo revisado por nuestra jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, he podido determinar que tanto nuestro TC como los Juzgados especializados en los Constitucional, de todo el país y en especial el de Arequipa, siempre tendrán el deber inexcusable de realizar cualquier actuación probatoria que consideren necesario para llegar a la mayor verdad procesal y material, estando como único filtro o candado, el hecho que no se debe afectar la duración del proceso, por culpa de dicha actuación. Sin embargo, en la realidad del Juzgado Constitucional de Arequipa, sin necesidad de practicar actividad probatoria los procesos duran años de años y las partes intervinientes no ven realidad su tan anhelado deseo: recibir justicia célere y oportuna.

### **3. EXISTENCIA DE ETAPA PROBATORIA EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE AMPARO**

Cabría la pregunta: ¿Existe una estación probatoria en los procesos de naturaleza constitucional? ¿Existe etapa probatoria en el recurso de amparo? En principio, considero que resultaría innegable señalar que partimos de un parámetro literal que establece la ausencia de etapa probatoria y, por tanto, el derecho a probar. Las restricciones a este derecho, en los procesos de naturaleza constitucional, se justifican en elementos que van desde lo que es materia de discusión o el fondo del asunto, hasta lo que sería una necesidad de tutela de urgencia. Todo esto ha sido ciertamente regulado por el Código Procesal Constitucional con ciertas falencias y errores de corte procesal que podrían ser superados con la dación de una reforma o mucho mejor aún, a mi parecer, con la renovación de un Código Procesal Constitucional.

Efectivamente, tal como lo mencioné líneas arriba, en este tipo de procesos el operador de justicia, con especialidad constitucional, en rigor no declara un *derecho*, sino que se encarga de verificar si existe amenaza o violación en el derecho que se desarrolla en la demanda planteada. Por otra parte, en los procesos jurisdiccionales de naturaleza constitucional ciertamente poseen finalidades u objetivos de característica muy esencial, entre las que destaca el aseguramiento y primacía de la Constitución, así como garantizar la vigencia efectiva de los propios derechos fundamentales contenidos en la Carta Magna. Es

así, que se ha intentado de dotar de herramientas a los procesos constitucionales para que se caractericen por ser procesos de “tutela de urgencia”. Los defensores de la ausencia de la estación o etapa probatoria, encuentran la justificación perfecta en esa necesidad de tutela de urgencia.

En tal sentido, el solo hecho de establecer exigencias para lograr una tutela urgente y oportuna, terminaría por imponer en los procesos constitucionales, especialmente en el recurso de amparo, una estructura procedimental que en cierta forma podría limitar el derecho probatorio de las partes intervinientes en los procesos, puesto que los justiciables o litigantes podrían encontrarse encasillados y hasta obligados a sólo poder presentar pruebas documentales, lo que podríamos entender como una exigencia de una prueba evidente. Por tanto, podría entender que ese sería el motivo por el cual los procesos de corte constitucional, la acción de cumplimiento, el habeas data, el amparo, carecerían de una estación probatoria en sentido estricto.

En esta investigación lo que pude determinar es que nuestro Tribunal Constitucional optó por realizar una interpretación literal del artículo 9° del C.P.Const., en el siguiente sentido:

*«... la ausencia de etapa probatoria en el proceso de amparo se deriva de la finalidad y del objeto del proceso, ya que en él no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino solo se restablece su ejercicio ante una afectación manifiestamente arbitraria o irrazonable. Por ello, para que se pueda emitir un pronunciamiento de fondo, es preciso no solo que no se encuentre en discusión la titularidad del derecho constitucional que se alega vulnerado, sino, incluso que quien sostiene que ha sido afectado en su ejercicio acredite la existencia del acto reclamado. Ello quiere decir que la titularidad del derecho cuya vulneración o amenaza de vulneración se alega debe ser cierta e indubitante, y no controvertida o dudosa» (Agravio Constitucional Caso Tarazona Valverde, 2008)*

Sin embargo, en otras ocasiones y circunstancias, también advertí que el Tribunal Constitucional, aunque en forma algo contradictoria, optó por realizar una interpretación

finalista del mismo Artículo 9° del C.P.Const., dando la posibilidad de que se efectúe actuación probatoria compleja. Textualmente señaló:

*«... en los procesos de amparo no pueden dilucidarse pretensiones que tengan como finalidad la restitución de un derecho fundamental cuya titularidad sea incierta o litigiosa, o que se fundamenten en hechos contradictorios, o controvertidos, o qué requieran la actuación de medios probatorios complejos. Sin embargo, ello no impide que el juez pueda solicitar la realización de actuaciones probatorias complejas cuando las estime necesarias e indispensables para determinar la ilegitimidad o legitimidad constitucional del acto reputado como lesivo»* (Agravio Constitucional Caso Tarazona Valverde, 2008)

De esta manera, se aprecia pues, con meridiana y notoria claridad que nuestro ilustre Tribunal Constitucional por un lado admite la posibilidad de que se actúen medios probatorios complejos, técnicos y científicos, y por otro lado ha dejado de lado en muchas ocasiones su tradicional posición por preferir medios probatorios de actuación inmediata.

A propósito de ello, considero necesario realizar un pequeño recuento de algunos fallos jurisprudenciales, los más importantes en mi opinión, en donde nuestro Tribunal Constitucional ha puesto en ejercicio y en práctica, una innovadora y no tan sorpresiva posición respecto a la posibilidad de otorgar actuación a los instrumentos y medios probatorios (incluso complejos) en los procesos de naturaleza constitucional, en especial en el proceso de amparo.

### **3.1. ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN - PROCESO CONSTITUCIONAL NRO 01: MARIO EULOGIO FLORES CALLO CONTRA LOS SUPERIORES MAGISTRADOS DE LA 7MA SALA CIVIL DE LA CSJL (EXPEDIENTE N° 00799-2014-PA/TC).**

El TC, resolvió un proceso que giraba en torno a determinar la veracidad o falsedad del estado de salud de unos pensionistas, quienes actuaban como parte demandante en el proceso de amparo. En la emisión de dicha sentencia, el TC estableció que en su calidad de protector de la Constitución Política del Perú, se veía en la obligación y necesidad de adoptar ciertos criterios que pudiesen garantizar la plena vigencia y respeto irrestricto de los derechos fundamentales, específicamente a los referidos a la seguridad social y a la salud. En tal



contexto se procedió a emitir una sentencia con carácter de vinculante que determinó una serie de procedimientos o reglas que los operadores jurisdiccionales debían observar y cumplir con relación a los informes médicos presentados por los intervinientes, cuando se trataba de establecer o determinar el estado de salud de los mismos.

Así, respecto a los procesos de amparo, el supremo colegiado estableció que en tanto se presenten incertidumbres relacionadas con el estado de salud de los recurrentes, se deberían observar las siguientes reglas:

- **Primera:** Respecto a los documentos públicos (como certificados, informes, etc.) y su contenido, el TC ha decidido que se les dote de *fe pública*, en tal sentido los informes, certificados, procedimientos médicos que hayan sido emitidos por las COMECI (Comisiones Médicas Calificadoras de Incapacidad) del Ministerio de Salud o del Seguro Social de Salud – EsSalud, poseen plena validez y eficacia probatoria respecto al estado de salud de los intervinientes o recurrentes de los procesos constitucionales.
- **Segunda:** Respecto al contenido de tales documentos (informes, certificados, procedimientos, etc.) perderán su valor probatorio en el supuesto que se demuestre la concurrencia de los siguientes aspectos: a) Que no cuenten con la respectiva historia clínica, b) Que dicha historia clínica no se encuentre sustentada y/o respaldada debidamente por los exámenes auxiliares pertinentes o los informes médicos que tengan que ser remitidos por los profesionales de la salud especializados, y c) Que se haya demostrado su evidente falsificación o adulteración, sin perjuicio de poner en conocimiento al Ministerio Público de tales hechos para que actúe conforme a sus atribuciones. Asimismo el órgano jurisdiccional deberá solicitar además de la historia clínica, los informes adicionales y practicar pericia especializada cuando del informe médico presentado por el recurrente o la parte demandante, no se genere convicción respecto de los derechos que reclama.
- **Tercera:** Los informes médicos y dictámenes que hayan sido exhibidos o presentados por las empresas privadas o compañías de seguros, aseguradoras y demás comisiones relacionadas con las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), sólo podrán contradecir los documentos probatorios presentados por las partes demandantes, asegurados, pensionistas y demás recurrentes, sólo y sólo si se configura alguna de las dos primeras reglas, para lo cual el órgano jurisdiccional sin mayor discusión en el fondo del asunto, podrá declarar improcedente la demanda y

dejar a salvo el derecho de la parte demandante para que lo haga valer en la vía con mayor actividad probatoria que estime pertinente.

- **Cuarta:** En caso de que siga existiendo incertidumbre o falta de convicción respecto al verdadero estado de salud, afección o padecimiento por parte del recurrente, el órgano jurisdiccional, en principio, no deberá declarar improcedente la demanda por **falta de actividad probatoria**, y deberá otorgar al interesado la oportunidad para que se someta en forma voluntaria y sin presiones a un nuevo examen médico para determinar su real estado de salud, lo cual deberá ser efectuado en un plazo razonable, sin excesos ni demoras en el trámite del proceso, bajo responsabilidad. Finalmente en caso de no acatar tal disposición, la judicatura tendrá toda la potestad y legitimidad para declarar improcedente la demanda, pero dejando a salvo su derecho para que la parte interesada pueda hacer valer sus pretensiones en la vía ordinaria u otra que estime conveniente, a excepción del amparo constitucional.

El criterio que fue vertido en la sentencia vinculante y con elementos de obligatoria observaciones, precedentes, ha sido de aplicación inmediata desde el día siguiente a su publicación, el 05 de diciembre del año 2018, para todos los procesos de amparo que se encuentren en etapa de admisión y trámite, previo a la emisión de sentencias. Cabe destacar que el Juzgado Constitucional de Arequipa no fue exento a tales criterios y parámetros establecidos por el supremo colegiado.

### 3.1.1. ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL

Considero que no debe pasar desapercibido que el Supremo intérprete de la Constitución hizo uso de una técnica procesal de nivel constitucional conocida como “*estado de cosas inconstitucional*”, la cual fue una técnica concebida en la legislación Colombiana como una herramienta o mecanismo de origen jurisprudencial que fue creado con la finalidad de proteger los derechos fundamentales. Así, el TC declaró dos estados de cosas inconstitucionales. El primer estado de cosas inconstitucional se encuentra relacionado a la conducta omisiva del Estado Peruano, específicamente del MINSA (Ministerio de Salud) así como del Seguro Social de Salud – EsSalud, entidades que tenían el deber de tener conformadas las COMECI (Comisiones Médicas Calificadoras de Incapacidad) por enfermedad profesional, así como tener un personal suficiente a nivel nacional y debidamente capacitado para su funcionamiento. Para lo cual exhortó a tales entidades a que observen con mayor responsabilidad el cumplimiento de sus funciones. El segundo estado



de cosas inconstitucional estuvo dirigido a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) exhortando un mejor cumplimiento de los derechos que se refieren a la especialidad en materia previsional, recomendando a dicha entidad que actúe con mayor respeto a la dignidad de los seres humanos, especialmente con personas adultas y ancianas que vienen reclamando sus derechos, y lamentablemente muchas veces mueren sin conocer los beneficios que finalmente se les otorga en la vía judicial.

Atendiendo a tales extremos, es que el TC otorgó un plazo prudencial de un año contado a partir de la emisión y publicación de dicha sentencia, para que las entidades exhortadas puedan cumplir con las observaciones formuladas. Sin embargo, hasta la actualidad y transcurrido el plazo concedido no se tienen resultados reales respecto a lo establecido por nuestra Tribunal Constitucional. Esta última parte es una de mis críticas a nuestro sistema de justicia y ordenamiento jurídico interno, ya que la mayoría de Tribunales Constitucionales, especialmente en Europa, poseen mecanismos en la ejecución de las sentencias y mandatos constitucionales, como los empleados en la técnica del estado de cosas inconstitucional.

### **3.1.2. RESOLUCIONES EMITIDAS EN EL JUZGADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA**

El Juzgado Constitucional de Arequipa no fue ajeno al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, por lo que ante el tedioso trámite y la carga procesal consistente en decenas de procesos en los que se discuten los derechos pensionarios y de salud que justamente se vieron en el trámite a nivel del TC en el Exp. N° 00799-2014-PA/TC, es que con la intervención de quien realiza la presente investigación y con la autorización y revisión de la Dra. Karina Apaza del Carpio, en su calidad de Magistrada titular de dicha Judicatura, se procedió a la emisión de autos y/o resoluciones en las que se optó por solicitar “pruebas de oficio” y disponer actividad probatoria. Situación que, en aplicación del precedente vinculante y los criterios en favor del derecho a probar, se demuestra la real importancia y aplicación de la actividad probatoria en los procesos constitucionales de amparo.

### **3.2. ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN - PROCESO CONSTITUCIONAL NRO 02: ALEJANDRO TARAZONA VALVERDE EN CONTRA DE LOS SUPERIORES MAGISTRADOS DE LA 2DA SALA CIVL DE LA CSJ DEL SANTA (EXPEDIENTE N° 4762-2007-PA/TC).**



Desde la dación de la tan conocida Ley N° 19990, cuerpo normativo que regula el sistema nacional de pensiones de nuestro país, tuvo como objetivo principal reunir a los regímenes que se encontraban dispersos e intentar agruparlos en una sola norma. Este cuerpo normativo procedió a regular tres (03) tipos de prestaciones relacionadas con el derecho a la seguridad social que existía en nuestro país. La primera prestación es la conocida como *pensión de invalidez* la cual tiene como objetivo otorgar a la persona asegurada y que padece algún tipo de incapacidad ya sea física o mental e impida su normal desenvolvimiento en el trabajo o la vida cotidiana. Esta discapacidad que puede ser total o parcial, temporal o permanente, tiene que estar acreditada por medio de la emisión de un certificado médico emitido por la COMECI. La segunda prestación es bastante conocida, *la pensión de jubilación*, la cual tiene como objetivo agradecer a las personas que entran a la etapa de ancianidad todos los años prestados al servicio de la nación o de la propia ciudadanía, asegurándoles así un ingreso digno que pueda solventar sus gastos primordiales y puedan descansar sin tener que seguir trabajando. La tercera prestación es la denominada, *pensión de sobrevivientes*, la que importa una suerte de indemnización o pago pecuniario en favor de los familiares (que podrían ser directos o indirectos) de la persona que era pensionista o asegurada y percibía algún tipo de prestación de la seguridad social. En tanto concurren los requisitos que exige la ley, este tipo de pensión se pagará a los beneficiarios del causante. Aquí tenemos casos de orfandad, viudez, ascendientes, etc.

Para poder obtener el acceso a este tipo de prestaciones lo que exige la norma es que se haya procedido con la acreditación de cierta cantidad de años o meses de aportaciones que son fijadas por la ley. El sistema nacional de pensiones se desempeña tal fuera un *fondo común*, su origen corresponde al continente Europeo, donde las personas que se encuentran laborando en forma vigente, se constituyen en aportantes y asegurados, y con sus aportaciones y contribuciones a dicho sistema se obtienen los recursos necesarios para el pago de las prestaciones de los beneficiarios que pueden ser pensionistas jubilados, inválidos, huérfanos, viudos, etc. Es así que podemos indicar que las aportaciones cumplen un rol fundamental en el funcionamiento del sistema de seguridad social.

A medida que pasaron los años, definitivamente se presentaron una serie de inconvenientes e incongruentes interpretaciones de índole administrativa, relacionadas con el reconocimiento de este derecho a la seguridad social o incluso respecto al cálculo de las pensiones solicitadas, lo que propició la interposición de cientos de miles de demandas a nivel nacional y que correspondía a la labor y deber del Poder Judicial para solucionar tales

problemas de rango constitucional. Con la dación del D.S. N° 082-2001-EF y la Ley N° 28407 se intentó regular y establecer todas las disposiciones necesarias para que se proceda con la acreditación de años de aportación en el SNP; sin embargo, esto trajo como consecuencia diversos casos donde las partes intervinientes falsificaban documentos, desde los propios informes médicos hasta los certificados de trabajo, boletas, planillas y demás instrumentos que les servirían para poder acreditar sus años de aportación. Esto en verdad fue un gran problema derivado de la propia actuación o estación probatoria, que en teoría no debería corresponder a un proceso constitucional.

Con la emisión del precedente Tarazona, el TC otorga al ordenamiento jurídico y a los órganos jurisdiccionales, o al menos lo recomienda, una serie de disposiciones y/o reglas que giraban en torno al reconocimiento o acreditación de las aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, así como la labor efectuada por la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Y es que en momento podría pensarse que el supremo colegiado transgredía el espíritu de los procesos constitucionales, ya que no existiría una etapa o estación probatoria en los mismos. Sin embargo considero que el TC hizo bien. Si resultara necesaria la actuación de diversos documentos, exhibiciones, remisiones de expedientes administrativos o hasta la práctica de pericias especializadas, para poder llegar a la verdad material o formal en el proceso constitucional, pues debe hacerse. Así, tomando como referencia la postura de nuestro Tribunal Constitucional, hemos podido determinar que el derecho a la prueba se mantiene por sobre las formalidades que expone el C.P.Const., situación que conlleva incluso a establecer que en los procesos constitucionales siempre ha existido la posibilidad o facultad de los operadores de justicia a requerir de tal etapa o estación probatoria.

Entonces, mediante este pronunciamiento, he podido advertir que la actividad o estación probatoria en los procesos Constitucionales de amparo, siempre, siempre, va ser necesaria para dilucidar la controversia planteada. Para algunos estudiosos del presente tema se considera que tratándose de una simple determinación o controversia surgida de los derechos fundamentales parecería que no requerirían de mayor actividad procesal, pero en la práctica y en la realidad procesal vemos que ello no necesariamente es así.

### **3.3. ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN - PROCESO CONSTITUCIONAL NRO 03: EMPRESA HV S.A. CONTRATISTAS CONTRA LOS SUPERIORES**



## MAGISTRADORES QUE INTEGRAN LA SALA CIVIL DE LA CSJ DE CAÑETE (EXPEDIENTE N° 917-2007-PA/TC).

En este proceso nos encontramos ante una interesante y peculiar figura: *el amparo contra amparo*. Aquí, nuestro TC, si bien no ejerció actuación probatoria directamente sobre los medios o instrumentos probatorios complejos (tales como inspección judicial o el informe técnico emitido por la entidad pública especializada), lo que sí sucedió fue que se le otorgó una gran importancia y relevancia a tales medios o instrumentos probatorios. Situación que conllevó a declarar la nulidad de una sentencia estimativa que fue emitida por el órgano jurisdiccional de primera instancia, precisamente **por no actuarse, evaluarse, ni meritarse dichos medios probatorios**; ratificando, de este modo, la opción jurisdiccional tuitiva respecto a la actuación y consecuente valoración de los medios o instrumentos probatorios que resulten ser complejos. Así, en ese caso destaco lo siguiente:

*«A entender de la demandante las violaciones a sus derechos constitucionales se presentarían esencialmente por dos motivos: a) La Sala demandada dispuso la realización de una **diligencia de inspección ocular**, que pese a llevarse a efecto y dejar constancia de la existencia de zonas arqueológicas en la vía objeto de discusión en el primer proceso de amparo, no fue en ningún momento merituada a los efectos de expedir el pronunciamiento cuestionado. La citada dirigencia, por otra parte, fue practicada sin la presencia del vocal ponente de dicha causa, quien en todo caso y en atención al principio de inmediación necesariamente debió encontrarse presente; b) La misma Sala demandada dispuso oficiar al Instituto Nacional de cultura a los efectos de requerir un **informe respecto a la vía de acceso** materia de discusión, sin embargo, pese haber ordenado el acopio de dicha prueba procedió a sentenciar de manera unilateral, antes de la remisión del citado informe que, como quedaría demostrado ulteriormente, sería concluyente respecto de la presencia de zonas arqueológicas en las áreas materia de conflicto» (Recurso Extraordinario, 2009)*

Como puede advertirse, el Tribunal Constitucional precisa la importancia de los medios probatorios que no fueron materia de pronunciamiento por la Sala demandada y que



requieren una valoración para los efectos del debido proceso; en ese sentido, continua el Tribunal Constitucional:

*«Así configurado el atributo constitucional en mención, cabe puntualizar que la variante por la que la recurrente reclama en el presente caso se encuentra directamente vinculada al llamado **derecho de prueba** en el ámbito judicial. Este último, en rigor, supone no solo la capacidad para que las partes que participan de un proceso determinado puedan aportar los medios que acrediten las pretensiones que sustentan, sino a que las que **son actuadas o valoradas por parte del juzgador**, lo sean de una manera compatible con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad»* (Recurso Extraordinario, 2009)

En efecto, la debida actuación y valoración de los medios probatorios por parte del juzgador es una garantía ineludible en cualquier proceso conforme a criterios y/o estándares de razonabilidad y proporcionalidad de obligatoria observancia con el principal objetivo de eliminar conductas arbitrarias, veamos:

*«El derecho a probar no es, pues, desde la perspectiva descrita un atributo que solo recae sobre los justiciables, sino un principio de observancia obligatoria que impone sobre los juzgadores (sean jueces o tribunales) un determinado modo de actuación, que aunque en principio es autónomo en cuanto a la manera de ejercerse (no en vano se trata de una competencia judicial), no puede sin embargo desarrollarse o ponerse en práctica de una manera absolutamente discrecional, pretendiendo legitimar conductas arbitrarias o grotescas»* (Recurso Extraordinario, 2009)

Regresando al caso en concreto, se advierte precisamente una grave vulneración al debido proceso y el derecho de prueba, en ese sentido, el Tribunal Constitucional en su labor de corrección de los actos jurisdiccionales que atentan contra los derechos fundamentales podría efectuar la debida valoración y motivación de los medios probatorios dejados de lado arbitrariamente por el tribunal ordinario.

*«En el caso de autos y como ya se ha señalado son dos las objeciones formuladas con respecto al comportamiento de las autoridades*

*emplazadas; por un lado, las que tienen que ver con la diligencia de inspección ocular programada y llevada a efecto con motivo de la constatación acerca de la existencia o no de una zona arqueológica en el camino que fue materia de discusión en el primer proceso de amparo, y por el otro, las referidas a la actuación de un medio probatorio dispuesto en su debida oportunidad, empero dejado inexplicablemente de lado por la propia autoridad judicial que lo ordenó»*

*«Considera este Colegiado que el solo hecho de haberse prescindido de una prueba que la misma instancia judicial había dispuesto, representa ya de por sí una clara vulneración al derecho fundamental a probar (perspectiva que incluso ha sido expuesta en otros casos, como por ejemplo en la sentencia recaída en el Expediente N° 613-2003-AA/TC, Caso Pedro Miranda Vásquez y otra), sin embargo, aun asumiendo que dicho proceder de alguna manera pudiese explicarse apelando a una sensata motivación, ocurre que en el presente caso, tampoco existe posibilidad alguna de legitimar la actuación judicial cuestionada...»*  
(Recurso Extraordinario, 2009)

#### **3.4. ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN - PROCESO CONSTITUCIONAL NRO 04: SEÑOR SIMEÓN QUISPE FLORES EN CONTRA DEL MAGISTRADO DEL 58° JUZGADO CIVIL DE LA CSJ DE LIMA (EXPEDIENTE N° 2093-2009-PA/TC).**

Se trata de un caso relacionado con el término jurídico procesal conocido como “*amparo en contra de resoluciones judiciales*”. Este proceso en el fondo versa sobre un asunto que constituye relevancia en cuanto a materia constitucional se refiere: *la protección de los derechos del consumidor*.

En el caso de autos es la protección de los derechos al consumidor, frente a una entidad bancaria, en el cual lo que se discute es la disposición del dinero contenida en la tarjeta de débito por personas no autorizadas, ordenándose por ello que se actúen medios probatorios complejos y tecnológicos con el fin de verificar la identidad de la persona que dispuso legítimamente del dinero. Una muestra más de la existencia de etapa o estación probatoria en los procesos jurisdiccionales de naturaleza constitucional.



En este caso, el TC estableció lo siguiente: *«Se deben revocar las decisiones impugnadas ordenándose su admisión a trámite con audiencia del demandado y del Banco Interbank, centrando el debate constitucional en la verificación de la identidad de la persona (el recurrente, el Banco o un tercero) que dispuso o sustrajo el dinero depositado en la cuenta bancaria, en las medidas de seguridad implementadas por el Banco para revertir la situación de disposición de dinero por parte de personas no autorizadas, en el actuar diligente del recurrente al momento de usar las tarjetas electrónicas y en la posible desinformación al recurrente sobre el cobro de montos por conceptos de mantenimiento de cuenta, portes, etc.»* (Agravio Constitucional, 2009)

### **3.5. ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN - PROCESO CONSTITUCIONAL NRO 05: EMPRESA HOSTAL DAVID EN CONTRA DE LOS SUPERIORES MAGISTRADOS DE LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA Y LOS SUPERIORES MAGISTRADOS DE LA 2DA SALA CIVIL DE LA CSJ DE TRUJILLO (EXPEDIENTE N° 4488-2008-PA/TC).**

Siguiendo con mi línea investigativa, nos encontramos con otro juicio de amparo en el que se cuestionan resoluciones judiciales. En este caso, lo que se cuestiona es la tramitación de los procesos jurisdiccionales ordinarios. En este expediente lo que se pudo detectar era el trámite escondido de otro juicio, el cual era seguido a ocultas por la parte demandada, en perjuicio de la parte demandante, pues el asiento de notificación dirigido al demandante habría sido falsificado con fines de causarle indefensión, dando lugar a que el demandante, en buena estrategia procesal, ofrezca una pericia que determinaba y acreditaba la falsificación del asiento de notificación. Esta pericia fue preponderante para causar convicción en el operador de justicia de especialidad Constitucional y que se ordene la admisión a trámite de la demanda de amparo. La actuación y consecuente valoración de dicho medio probatorio fue imprescindible para llegar a tal conclusión.

Aquí, el Tribunal señaló lo siguiente:

*«A efectos de desvirtuar lo señalado por la Sala Descentralizada de Sullana, en cuanto declara la improcedencia de la demanda de autos por carecer de estación probatoria, este Tribunal cree conveniente reiterar la*



*obligación de los jueces constitucionales de actuar los medios probatorios que presenten las partes en el proceso de amparo, pues la carencia de la etapa probatoria se debe a que el proceso de amparo solo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional» (Agravio Constitucional, 2009)*

*«Su objetivo es eminentemente restitutorio, es decir, solo analiza si el acto reclamado es lesivo de un derecho reconocido por la Constitución. Las pruebas se presentan en la etapa postulatoria. Si bien el Artículo 9° del referido código limita y establece la ausencia de estación probatoria en los procesos constitucionales, también es cierto que existe una excepción a la regla cuando en la segunda parte del mismo artículo se permite “(...) la realización de actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso (...)” partiendo de esta premisa, este Tribunal tiene el deber inexcusable de realizar cualquier actuación probatoria que considere necesario siempre que con ello no se afecte la duración del proceso» (Agravio Constitucional, 2009)*

*«Conforme a lo expuesto, la Sala que admita la demanda de autos deberá actuar y meritar la pericia ofrecida por la recurrente, e integrar en el proceso de amparo a la parte demandante del proceso ejecutivo a fin de no vulnerar su derecho de defensa, y de hallar indicios penales en la falsificación del cargo de notificación de la demanda ejecutiva, remitir de inmediato los actuados al Ministerio Público para que actúe conforme a sus atribuciones» (Agravio Constitucional, 2009)*

### **3.6. ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN - PROCESO CONSTITUCIONAL NRO 06: SEÑOR MÁXIMO MEDARDO MASS LÓPEZ CONTRA LA EMPRESA NEXTEL DEL PERÚ S.A. (EXPEDIENTE N° 4223-2006-PA/TC).**

Este caso se encuentra referido básicamente a un proceso de “*amparo ambiental*”, a través del cual el Tribunal Constitucional determinó que no se habría acreditado la vulneración al derecho a vivir en un ambiente de paz, en tranquilidad y en especial a gozar de dicho ambiente en forma equilibrada. Esto nació a razón de que la población reclamaba con mucha preocupación e incertidumbre, las consecuencias en la salud de ellos y sus

familiares, que traería la instalación de una antena de telecomunicaciones. Lo que el TC procedió a valorar se sustentó en base a una serie de informes y documentos de naturaleza técnica que fueron solicitados y posteriormente emitidos, por la DGGT – MINTRA de la región de Ancash. Lo que se concluyó, producto de la actuación y valoración de estos medios probatorios, fue que no existía riesgo o peligro de exposición a los niveles de energía radioeléctrica y por tanto lo denunciado por las partes demandantes, carecía de sustento probatorio. Este último aspecto constituye un asunto eminentemente técnico y científico, y pese a ello, fue evaluado y meritado por el Tribunal Constitucional. Pasándose por alto nuevamente lo establecido por el artículo 9° del Código Procesal Constitucional que establece la carencia de actividad o estación probatoria en los procesos constitucionales. Lo cual ratifica nuevamente mi postura acerca de la existencia de tal actividad probatoria en los procesos constitucionales.

En este caso se señaló nuestro Tribunal señaló lo siguiente: *«De ahí que en ejercicio de la potestad que le reconoce el Artículo 119° del Código Procesal Constitucional solicitó información a la Dirección General de Gestión de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y a la Dirección Regional de Defensa Civil de Ancash, en el presente caso, con la finalidad de que lo que va a resolverse responda a un adecuado razonamiento sustentado en suficientes elementos objetivos»* (Agravio Constitucional en materia ambiental, 2007)

*«Ahora bien, ya se ha señalado (Sentencia del TC Expediente N° 0921-2003-AA/TC, fojas 5), que cuando una dependencia del Estado emite una opinión técnica acerca de un asunto propio de su competencia, no vulnera ni amenaza por se derechos constitucionales, a menos que con la emisión de dicho dictamen se hubiese obrado de una forma absolutamente incompatible con los objetivos propios de la función que se ejerce, u omitido el cumplimiento de normas pre-establecidas que regulan su ejercicio. En el presente caso el Tribunal Constitucional estima que los informes remitidos por las instituciones requeridas se ajustan a los extremos, por lo que deben ser objeto de valoración jurídica»* (Agravio Constitucional en materia ambiental, 2007)



*«En el presente caso, de los informes técnicos solicitados por este Tribunal se concluye que no existe riesgo de exposición radioeléctrica, por lo que una decisión en el sentido de ordenar el desmantelamiento de la antena de Nextel, sería una medida irrazonable y desproporcionada»*  
(Agravio Constitucional en materia ambiental, 2007)

### **3.7. ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN - PROCESO CONSTITUCIONAL NRO 07: SEÑOR JULIO CÉSAR HUAYLLASCO MONTALVA CONTRA LA EMPRESA PRAXAIR PERÚ S.A. (EXPEDIENTE N° 03510-2003-PA/TC).**

Finalmente encontré otro proceso relacionado con el “*amparo ambiental*”, en el cual nuestro Tribunal Constitucional consideró que tampoco se había acreditado una amenaza cierta e inminente o posible afectación relacionadas con los derechos que corresponden a la integridad física y psíquica, a los derechos que corresponden a la protección a la salud y al goce de un medio ambiente sano y equilibrado. La denuncia se encontraba relacionada con la actividad empresarial ejercida por la empresa y la contaminación que producía por sus actividades industriales. No obstante, nuevamente se procedió a recurrir a etapa o estación probatoria compleja, lo que determinó la necesidad de contar con un informe técnico y especializado, el cual fue emitido por la DIGESA (Dirección General de Salud Ambiental). Este instrumento probatorio lo que determinó fue que no existía elementos técnicos y científicos suficientes para determinar una grave y real afectación a la salud de los demandantes, la población o ciudadanía. Lo que simplemente determinó que se conlleve a declarar infundada la demanda interpuesta.

Esta representa una muestra más de que la actividad o estación probatoria en los procesos constitucionales son necesarios e imprescindibles para la determinación de la procedencia, improcedencia, fundabilidad o infundabilidad de las demandas planteadas.

El supremo colegiado acotó lo siguiente:

*«Posteriormente, y a solicitud de la Fiscalía Especial de prevención del Delito del Callao y de la sexta Fiscalía Provincial Penal del Callao, la misma DIGESA realiza una inspección técnica ampliatoria a las empresas Praxair Perú S.A. y Vidrios Industriales S.A., llevada a cabo en los días 21 y 28 de agosto de 2000, respectivamente, emitiéndose el Informe N° 1424-2000-DEEMA, de 13 de diciembre de 2002, donde se*



*concluye, respecto a la demandada, que “4.1.1. La presente inspección ampliatoria se realizó en las instalaciones de la empresa Praxair Perú S.A., verificándose emisiones continuas de vapores y humos blanquecinos en las áreas de producción de CO<sub>2</sub>, principalmente por las dos torres de absorción (chimeneas), estos gases y vapores sales a más de 120° F y contienen O<sub>2</sub>, N<sub>2</sub>, NO<sub>x</sub>, CO y restos de CO<sub>2</sub>, no absorbido en el proceso, así como vapor de agua ligeramente ácido (humos blancos), los que ocasionan malestar al entorno vecinal» (Recurso Extraordinario en materia ambiental, 2005)*

*De otro lado, se indica que: «4.1.2 Tomando como referencia los resultados de los monitoreos realizados por la DIGESA anteriormente, se tiene concentraciones de dióxido de nitrógeno que superan los Lineamientos de la Organización Mundial de la Salud y que tiene como una de sus fuentes de emisión las torres de absorción de la empresa, por lo que es necesario realizar los estudios de calidad del aire con relación a este componente, así como de sus emisiones”. Y como resultado de ello, “4.1.3 De acuerdo a la inspección realizada y a las molestias percibidas en la zona (escozor en la nariz y la garganta), se recomienda a la empresa Praxair Perú S.A.: reducir y neutralizar las emisiones de vapores acidificados de las torres de enfriamiento del agua de los lavadores, antes de llegar a la torre; incrementarlas purgas y mejorar la calidad de agua de aporte a las torres; otra alternativa es la de cambiar las actuales torres por sistemas cerrados más eficientes, y en consecuencia acceder a un mejor control y manejo ambiental”. Como se desprende de los párrafos transcritos, a esa fecha (agosto de 2000) se ha establecido que los vapores y gases causan, “malestar en el entorno vecinal” y que en el caso del dióxido de nitrógeno “se han detectado concentraciones que superan los Lineamientos de la Organización Mundial de la Salud» (Recurso Extraordinario en materia ambiental, 2005)*

*«De estos informes, no se desprende una conclusión determinante respecto a que se estuviera produciendo una afectación a la salud de la población, advirtiéndose más bien del informe (última parte de la conclusión 4.1.2) que la DIGESA no habría hecho (o por lo menos no de*

*manera suficiente) los estudios de calidad del aire y de las emisiones respecto del componente de dióxido de nitrógeno» (Recurso Extraordinario en materia ambiental, 2005)*

#### **4. LA NECESIDAD DE CONTAR CON UNA ETAPA O ESTACIÓN PROBATORIA EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, ESPECIALMENTE EN EL AMPARO: UN PROCESO JUSTO.**

Realizado el análisis de las más importante sentencias emitidas por el TC, relacionadas con el objeto de mi investigación, a este punto he llegado a la conclusión de la importancia y relevancia que significa contar con una estación o etapa probatoria en los procesos constitucionales, especialmente en el recurso de amparo. El modo de referenciar la posibilidad de admitir distintos instrumentos o medios probatorios lo constituiría la conexión lógica de los mismos con respecto a los hechos puestos a controversia, en el proceso constitucional que corresponda. La finalidad es que tales medios o instrumentos probatorios puedan servir como elementos de convicción para llegar a una verdad conclusiva, la cual sería entendida como una verdad material o formal. Esta suerte de “estándar lógico” podría ser un paso inicial para entender que la necesidad de contar una etapa probatoria en los procesos constitucional, es fundamental para poder determinar o no la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales materia de amparo.

En definitiva, es verdad que en todo proceso judicial, incluso en los procesos jurisdiccionales con especialidad en lo constitucional, como lo sería el recurso de amparo, siempre se ha presentado una definición o nomenclatura sobre los hechos expuestos, lo cual supone una discusión, aunque sea mínima, sobre el material probatorio aportado. En tal sentido, son las partes, los litigantes y justiciables, (y no el operador de justicia) quienes introducen los enunciados hipotéticos al proceso, de manera tal que la prueba se constituye finalmente en un medio para verificar esos enunciados.

Cuando nos encontramos ante un planteamiento o interposición de una demanda o acción de carácter constitucional, la parte recurrente, pretende una modificación legítima en su esfera jurídica de derechos, en tal sentido es que a esas partes recurrentes les corresponde acreditar y/o aportar las razones, fundamentos y demás argumentos que justifiquen la intervención del aparato judicial, constitucional y por consiguiente una solución o medida de satisfacción a sus pretensiones, por supuesto también deben exponer el por qué dicha situación debería ser modificada o subsanada en su favor. La parte demandada también



debería proceder a acreditar, demostrar, sustentar su postura no sólo en base a argumentos de contradicción sino apoyándose en los medios e instrumentos de prueba que sean necesarios para tal finalidad.

En esta línea de análisis, resultaría adecuado inferir que en todo proceso jurisdiccional de naturaleza de corte constitucional, especialmente en el recurso de amparo, se dirime un conflicto de intereses, una controversia jurídica o simplemente un litigio, lo cual puede contener una serie de argumentos impregnados de afirmaciones o contradicciones fácticas o incluso jurídicas. Ello puede girar en torno a la acción de una persona natural o de una persona jurídica. Por ejemplo el cuestionamiento respecto al derecho a no ser discriminado por razón de sexo, raza o religión o el cuestionamiento que se contiene en un dispositivo legal, un mandato legislativo, administrativo, judicial, electoral, etc.

Por tanto, en opinión de este investigador, resultaría válido afirmar que, en relación a las pretensiones reclamadas, corresponde a la parte recurrente del proceso constitucional, la responsabilidad o carga de argumentar, acreditar, alegar y probar la plena existencia de los actos vulneratorios o amenazadores y el sustento de sus pretensiones, aun tratándose de acciones u omisiones atribuidas a los sujetos demandados.

Es decir, la parte demandante deberá exponer al operador de justicia especializado en lo Constitucional o al propio Tribunal Constitucional, según corresponda, en forma clara y precisa, cuál sería el acto u omisión cuya falta de constitucionalidad se cuestiona o impugna. De igual manera debería tener plenamente identificados a los presuntos autores o responsables de los actos u omisiones denunciadas, así como las circunstancias y situaciones contextuales que pudieron haber dado origen a la expedición del acto reclamado o que se pretende declarar nulo en relación a la vulneración a los derechos constitucionales. Y es que **resulta imposible** para cualquier órgano jurisdiccional (ya sea Magistrado Constitucional o Tribunal Constitucional) **adivinar o imaginarse** cuál es la situación exacta o real que le causa agravio o perjuicio a la parte demandante.

Teniendo en consideración lo acotado, resultaría sencillo advertir que la actividad probatoria tendría sólo por objeto el análisis de las circunstancias fácticas, los hechos, y no así el contenido de los dispositivos legales, las normas, las leyes, dado que el operador de justicia especializado en lo Constitucional o el propio Tribunal Constitucional, se supone que son excelentes conocedores y con gran dominio del “Derecho”.



En atención a todos estos argumentos, considero acertado afirmar que la “prueba” será el instrumento sobre el cual se sustentará la decisión jurisdiccional, plasmada en resoluciones y sentencias, decisiones que por supuesto pueden estimar o desestimar las pretensiones expuestas. No olvidemos que los operadores de justicia siempre se encontraran sujetos a control de sus decisiones así que también las mismas pueden contener propias falencias y errores propios de una práctica que no es perfecta ni infalible. Lo que si podemos concordar todos conocedores e interesados del presente tema, es que en los procesos constitucionales no pueden discutirse cualquier tipo de controversias, sino las relacionadas a la afectación y vulneración o latente amenaza y peligro de vulneración de los derechos fundamentales. Pero a este punto también llegaría una pequeña interrogante... *si los procesos constitucionales justamente velan por la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales, cómo es posible que se niegue el derecho a probar, a la prueba, de las partes intervinientes en el proceso constitucional, si eso también podría calificarse como un acto vulneratorio a sus derechos constitucionales.*

#### **4.1. DERECHO A LA PRUEBA**

Ciertamente uno de los elementos claves para determinar la existencia de actividad o estación probatoria, especialmente aquella que responda a una de naturaleza compleja, en los procesos constitucionales es el Derecho Constitucional a la Prueba. Hago alusión a este derecho (considerado por algunos autores como principio) como un elemento clave, toda vez que la opción jurisdiccional, judicial y procesal para actuar, presentar, valorar y meritar medios probatorios complejos dependerá de la amplitud de los contenidos protegidos que le otorgue el ordenamiento constitucional al derecho constitucional a la prueba, a probar.

Por tal motivo, podría atreverme a señalar que no se podría negar la existencia de una estrecha relación de *causa y efecto* entre el derecho constitucional a la prueba y a probar como facultad y la existencia de actividad probatoria como necesidad procesal de los procesos constitucionales. Dicho de otra manera, en otras palabras, la necesaria existencia y permanencia de la actividad o estación probatoria se encuentra debidamente representada en el ejercicio de acción probatoria, lo que alguien podría decir: “Tengo derecho a probar”, lo cual obviamente posee distintas manifestaciones o facetas.

Este derecho probatorio origina la opción procesal, jurisdiccional o judicial tuitiva que permite presentar, admitir, valorar y meritar medios probatorios complejos, sin que haya la necesidad de revelar o sincerar la fijación de una audiencia de esclarecimiento de los hechos.

Esto último va ligado con la oralidad en los procesos judiciales. Situación que considero que tarde o temprano va a terminar por implementarse en todos los procesos jurisdiccionales en el Perú.

Respecto a este asunto relacionado con el derecho a la prueba, o el derecho a probar, resulta pertinente recordar algunas de las ideas vertidas por nuestro TC, respecto a lo que el derecho a la prueba y su contenido constitucional nos ofrece:

*«El derecho constitucional a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el Artículo 139°, inciso 3 de la Constitución. En este sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el Juzgador sobre la veracidad de sus argumentos»* (Agravio Constitucional y Debido Proceso, 2006).

De lo mencionado por el supremo intérprete de la Constitución, considero que el Derecho a Probar representa esencialmente un derecho a presentar todos los medios probatorios pertinentes, pudiendo ser estos, cualquiera que precisamente tenga la finalidad de crear certeza en el juzgador respecto de la vulneración a un Derecho Constitucional. Respecto a la prueba, considero que puede ser cualquier medio de prueba de naturaleza científica, técnica o de cualquier otra índole. Lo que si hay que precisar es que para efectos prácticos de ser interpretado con facilidad por los jueces constitucionales tendrá que estar incorporado en un soporte documentario, por ejemplo, los famosos informes técnicos que emiten las instituciones públicas especializadas.

Por otra parte formulando una especie de contra postura a mi tesis, considero que resulta necesario indicar que como sucede con todo tipo de derechos fundamentales, incluso la vida, la libertad personal, etc., el derecho a la prueba no es absoluto, el derecho a probar se encuentra sujeto a ciertas restricciones y/o limitaciones derivadas de la necesidad que este tipo de derecho se encuentre en sintonía o armonía con otros derechos o bienes constitucionales (límites extrínsecos) como los referidos a la propia naturaleza de los derechos que se encuentren cuestionados (límites intrínsecos).

Ahora bien, con relación a estos límites extrínsecos o intrínsecos, los juristas, doctrinarios y operadores jurisdiccionales han coincidido en lo siguiente: *«si bien la defensa*



*letrada no se agota en la designación de cualquier abogado defensor, sino que debe ser una defensa efectiva, también es cierto que conforme al artículo 9° del C.P.Const., no existe etapa probatoria en los procesos constitucionales, por lo que la actividad probatoria que puede desplegarse en estos procesos de urgencia es **muy limitada**. Es por ello que tales alegaciones no pueden ser dilucidadas en el presente proceso» (Martínez Letona, 2018)*

Estando a la referencia descrita y tomada del libro del Dr. Pedro Martínez Letona, podría inferir que en tal proceso habría existido una defensa negligente por parte de un abogado defensor de oficio, alegación que no podría ser verificada ni valorada por carecer los procesos constitucionales de etapa probatoria.

Sobre el particular, considero que una estrategia procesal efectiva a cargo de la parte interesada (en un supuesto hipotético) hubiera dado lugar (obviamente con fines de probanza) a la presentación de informes u opiniones documentadas de personas o instituciones autorizadas en la materia procesal, en donde se describan o se concluyan que efectivamente la defensa ejercitada por el abogado de oficio fue negligente. Considero que dicha prueba, plasmada en un soporte documentario, quizás hubiera originado un razonamiento distinto en el operador de justicia o magistrado.

Por otra parte, el TC ha establecido en otros pronunciamientos que el derecho a la prueba o a probar, constituye un derecho básico de las personas que buscan justicia constitucional, para que las mismas puedan producir sus pruebas, las que definitivamente deben encontrarse relacionadas con los hechos o circunstancias que configuren sus pretensiones o los argumentos que defiendan o justifiquen sus acciones. De acuerdo a esto, las partes del proceso, demandantes, demandados, litisconsortes o hasta terceros legitimados están en todo el derecho de poder exhibir las pruebas necesarias para crear convicción en los operadores de justicia respecto de sus pretensiones.

El TC de igual manera ha establecido lo siguiente “*se trata, pues, de un derecho complejo cuyo contenido, más precisamente, está determinado: (...) por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el*



*fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado» (Recurso Extraordinario - Habeas Corpus, 2005)*

Como consecuencia de lo expuesto, a este punto, podríamos empezar a establecer, indicar y enumerar, a los elementos que formarían parte del contenido constitucional del derecho a probar, del derecho a la prueba, los cuales se encontrarían constituidos por una actuación correcta de los medios probatorios presentados, una valoración en forma razonada y coherente, así como una motivación consecuente con las decisiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales. En tal sentido, se podría definir dos exigencias por parte de los operadores de justicia de especialidad constitucional; primero, la no omisión en la valoración de las pruebas o instrumentos probatorios aportados al proceso en el marco del respeto de los derechos constitucionales, y segundo, que la pruebas que hayan sido admitidas y valoradas se consideren en la decisión jurisdiccional respectiva, ya sea resolución o sentencia, bajo criterios de objetividad y razonabilidad. Esto último responde en parte a lo que nos ha enseñado el principio y derecho a un debido proceso.

Si seguimos esta línea argumentativa cabría acotar que el sólo hecho de omitir en forma injustificada y arbitraria la correcta valoración de los elementos probatorios aportados por los justiciables, conllevaría una suerte de vulneración indirecta a sus derechos constitucionales y/o fundamentales. En tal sentido, no sería descabellado que la figura del *amparo contra amparo* se presente constantemente en nuestros tribunales y órganos jurisdiccionales ordinarios.

Escudriñando e indagando en medio de diversos pronunciamientos establecidos por el TC, encuentro que este Supremo Colegiado ha dotado de importantes características a “*la prueba*” a efecto de que ésta misma sea capaz de producir conocimientos ciertos y/o probables en la conciencia del operador de justicia o magistrado. Así tenemos el fundamento 12 de la sentencia que a continuación se transcribe:

*«Por ello, la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características: a) **Veracidad objetiva**, según la cual la prueba exhibida*

*en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, prima facie, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues este se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación; b) **Constitucionalidad de la actividad probatoria**, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba; c) **Utilidad de la prueba**, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando ésta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto; d) **Pertinencia de la prueba**, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada» (Recurso de Agravio Constitucional referido al contenido constitucionalmente protegido de la prueba, 2007)*

De esta relación de características señaladas, se aprecia pues que el sistema probatorio establecido por nuestro Tribunal Constitucional resulta de amplia gama y tiene diferentes manifestaciones, contenidos y características. Tiene también como ámbito de aplicación cualquier tipo de procedimiento (administrativo-notarial) o proceso judicial (ordinario-constitucional); razón por la cual, cualquier vulneración o amenaza de vulneración del derecho a la prueba llevada a cabo en los ámbitos descritos podría ser neutralizada por los mecanismos impugnatorios propios del procedimiento o proceso judicial y, subsidiariamente a través del proceso de amparo, por ser el derecho a la prueba, el derecho a probar, un derecho de innegable corte constitucional, el cual a su vez constituye una prueba en la manifestación al principio y también derecho, al debido proceso.



Este sistema probatorio, precisamente por ser extenso, abre las puertas para que en casi todos los procesos, ya sean de naturaleza administrativa o de naturaleza judicial, en la vía ordinaria y constitucional, se pueda valorar, ofrecer, admitir y actuar cualquier medio de prueba independientemente de la naturaleza que tenga (científica, técnica, tecnológica, etcétera), teniendo como principal finalidad la de otorgar certeza al juzgador acerca de una posible afectación o no vulneración, de un derecho fundamental y que éste se encuentre contenido en un soporte documentario (por ejemplo el informe técnico a que ya hice referencia líneas arriba), para efecto de que sea fácilmente entendido e interpretado por el magistrado constitucional.

Manteniendo esta línea se tiene que nuestro Tribunal Constitucional ha otorgado fin  
institucionales a la prueba, pues ha dicho lo siguiente: «(...) *en los procesos constitucionales la prueba tiene como función demostrar o acreditar que la amenaza de vulneración alegada por el demandante es cierta y de inminente realización, o que la vulneración del derecho fundamental alegado ha sido producida de manera real y efectiva, o que se ha convertido en irreparable*» (Agravio Constitucional Caso Tarazona Valverde, 2008)

Efectivamente, a nivel de casi todo Latinoamérica se intentado establecer ordenamientos jurídicos que parten de la relevancia que implica proteger al debido proceso como un derecho matriz, un derecho que se expresa como un pilar o faro de guía sobre los demás derechos humanos. Esto en definitiva ha conllevado a que en países como Colombia, Brasil y Ecuador se reconozca al derecho a la prueba, como un derecho fundamental y de naturaleza humanista. En nuestro país, si bien no existe una norma o dispositivo legal que permita proteger este derecho de forma directa o explícita, se tiene que mediante distintos pronunciamientos jurisdiccionales, tanto los operadores de justicia jurisdiccionales del Poder Judicial, como el propio Tribunal Constitucional han establecido en forma indirecta o implícitamente su protección y reconocimiento.

El derecho a probar, el derecho a la prueba, el derecho a que los procesos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, se vean investidos o cuenten con una etapa o estación probatoria, nace justamente en la dignidad del ser humano, la cual se enmarca como la razón suficiente o *ratio dicendi* en nuestro ordenamiento jurídico. En sintonía y armonía con el derecho a tener un debido proceso, es donde el derecho a la prueba encuentra una luz en el camino para ser tomado en consideración por los juzgadores y operadores de justicia.



Podría parecer que me concentro en justificar de forma unilateral la defensa de la existencia del derecho a la prueba, así como su necesidad de actuación y valoración en los procesos constitucionales. Pero esto no es así. El fin máximo que persigue todo derecho fundamental es justamente dotar de dignidad al ser humano, tanto en su dimensión material como espiritual, lo que se oriente hacia el pleno respeto del desarrollo de su personalidad e incluso al progreso y perfeccionamiento de nuestra sociedad como núcleo de evolución de nuestra raza humana. El derecho a exigir justicia forma parte de la tutela jurisdiccional efectiva, de eso no hay duda. Pero el derecho a que este proceso se encuentre impregnado de suficientes herramientas procesales que garanticen su efectividad y sobretodo su imparcialidad y justicia, también forma parte del derecho a recibir la referida tutela. El derecho a recibir un justo proceso o un juicio justo, por supuesto que forma parte del debido proceso, de la dignidad humana, del respeto a nuestros derechos constitucionales.

Bajo estos parámetros y criterios que se enmarcan en equidad, bien común, no discriminación e igualdad ante la ley, se apertura la posibilidad de que las personas, ciudadanos comunes y corrientes, alcancen la justicia que tanto se espera y anhela. De igual manera, tienen todo el derecho a que las decisiones jurisdiccionales que se adopten, se emitan bajo un criterio de conciencia, de razonabilidad, de legalidad, respetando el debido proceso y la tutela jurisdiccional procesal efectiva. Para poder lograr este ideal, aunque podría parecer algo utópico, se debe llegar a derrotar formalismos innecesarios e ideas que un momento, en la teoría, podrían parecer correctas, pero no lo son. Por ello que los operadores de justicia no deberían obviar los elementos de convicción que podrían ser la clave para solucionar las controversias planteadas; dicho a mi manera, no deberían restringir el derecho probatorio de las partes intervinientes en el proceso.

Es justamente el recurso del amparo, el juicio de amparo, el proceso de amparo, que busca brindar protección a la vulneración y amenaza de derechos fundamentales, lo cual no solamente exige que los operadores de justicia se encuentren muy preparados sino que nuestro ordenamiento jurídico, plasmado en sus códigos y compendios normativos, brinden todas las herramientas y lineamientos necesarios para que se consiga tal finalidad. No resultaría aceptable, desde mi punto de vista, que se provoquen terribles desigualdades en las partes de un proceso, que se les niegue su derecho a probar.

Si seguimos esta idea de tener un proceso justo e imparcial, podemos encontrar que esta suerte de ideología también coincide con tal ideal. La ciencia social conocida como

*sociología* establece justamente el apremio de que se garantice la supervivencia de la raza humana en un núcleo societario donde primen valores inquebrantables como lo son la justicia, la paz, la igualdad, el respeto a nuestros derechos. El sólo hecho que podamos lograr convivir en paz, con justicia, respetando a nuestros semejantes y logrando igualdad en nuestro desarrollo como personas y sociedad, sería algo muy utópico en nuestro país, pero no en otros del viejo continente especialmente. Puede parecer algo muy muy difícil, pero no imposible. De eso se trata, de lograr que nuestra sociedad peruana logre progresar, evolucionar, derrotar viejos paradigmas y estereotipos, para lograr reducir la brecha de injusticia, desigualdad, vulneración y demás aspectos negativos que dañen nuestra más positiva esencia.

A este extremo podría llegar a la conclusión que el Derecho Constitucional se levanta como una rama del Derecho en General para defender los ideales más apreciados y valorados por nuestra sociedad, los cuales en definitiva se encuentran contenidos en nuestra Carta Magna. Pero no solamente ello. Recordemos que el Derecho Constitucional, como las demás ramas del Derecho, tienen dos dimensiones: una sustantiva y una adjetiva. La dimensión sustantiva es la mencionada, el respeto a nuestros derechos, los derechos fundamentales. La dimensión adjetiva es que el Derecho Constitucional debe encontrarse dotado de instrumentos, procedimientos y herramientas de carácter procesal que permitan el ejercicio de un proceso justo e imparcial. El hecho que a una de las partes o a ambas, se les impida ejercer sus derechos más esenciales (como lo es el derecho a la prueba) afectaría tremendamente la esfera más íntima de dicha rama constitucional: sería una vulneración y afectación al debido proceso.

En mi opinión, considero que nuestro derecho a la prueba, a probar, a tener un proceso investido de una etapa o estación probatoria, se enmarcaría perfectamente en el grupo de los derechos fundamentales que garantizan un debido proceso. El derecho a la prueba permite que todo justiciable, litigante o tercero legitimado, pueda presentar los medios instrumentales que ciertamente podrían operativizar y concretizar la procedencia o improcedencia de sus derechos constitucionales. Todo proceso jurisdiccional gira en torno a distintos elementos, entre ellos de los más importantes es la prueba, la cual se garantiza como una suerte de extremidad del debido proceso y la tutela jurisdiccional procesal efectiva. El sólo hecho de impedir su presentación, actuación y valoración pues bajo mi postura, simplemente sería inconstitucional, con las excepciones del caso claro está. Entonces, no cabría duda de que este derecho a la prueba es de carácter constitucional.



Este derecho, materia de la presente investigación, no es un derecho de estructura de simple comprensión, todo lo contrario, la prueba como tal responde a una estructura ciertamente compleja, ya que de ella se desprenden diversos contenidos constitucionales, cada uno con objetos de protección diferente e intereses jurídicos netamente propios, los cuales podrían explicarse de la siguiente forma:

a) El derecho a la prueba permite que las partes puedan ofrecer, exponer, brindar, alcanzar distintos instrumentos o medios de prueba que permitirían sustentar sus pretensiones, acreditar la existencia del daño causado o el peligro inminente que amenazarían los derechos constitucionales que les correspondan,

b) El derecho a la prueba permite a las partes que sus medios e instrumentos probatorios sean admitidos y no rechazados de plano, sin tener un suficiente argumento jurídico o una justificación válida comprendida en la Ley,

c) El derecho a la prueba otorga a las partes la posibilidad que sus medios e instrumentos probatorios sean correctamente actuados en audiencias donde se les permita una exposición clara y precisa de la finalidad que consideren pertinente, donde el operador de justicia sea el testigo de primera mano, de los argumentos que sustentan la pretensión de las partes y también de la defensa que pueda ejercer quien ha sido emplazado en el proceso,

d) El derecho a la prueba permite a las partes intervinientes en el proceso, una suerte de aseguramiento en la producción y conservación que otorgue sus medios de prueba, así como por ejemplo una actuación anticipada y correcta de sus instrumentos o medios de prueba, lo cual importa una necesidad de garantía procesal en los procesos jurisdiccionales que correspondan,

e) Finalmente el derecho a la prueba permite a las partes y justiciables que sus medios e instrumentos de prueba sean valorados en forma adecuada y motivada, que estos mismos sean los que sustenten la decisión jurisdiccional adoptada por los operadores de justicia, y estos a su vez, en decisiones motivadas y razonadas impartan justicia a nombre del pueblo y la nación.

Ahondando más en lo relacionado a la valoración y actuación de medios probatorios, y la vital importancia de estos para una efectiva tutela y protección de los derechos fundamentales, encontramos en el derecho comparado y jurisprudencia internacional lo expresado por el Tribunal Constitucional Español quien ha señalado lo siguiente: «... con la



*falta de práctica de una prueba previamente admitida se vulnera el derecho fundamental a utilizar los medios probatorios pertinentes para la defensa cuando la omisión de la ejecución de la prueba, declarada pertinente y admitida, por causas no imputables a la parte recurrente produzca indefensión...» (Eto Cruz, El Amparo, Amibto de Proteccion de los Derechos Fundamentales, 2017).*

#### 4.2. LA TUTELA DE URGENCIA

Considero necesario partir de la idea que algunos de los parámetros que excluyen la presentación de pruebas relevantes, pueden tener como objetivo evitar errores, equivocaciones y malentendidos de parte del operador jurisdiccional, más que todo el de especialidad constitucional. Al menos ese sería el espíritu que el legislador intentó plasmar en la dación del artículo 9° del C.P.Const.

En otros escenarios, resulta posible el que tal exclusión de pruebas tenga como propósito evitar perjuicios o pérdidas de tiempo. En estos casos, el conflicto que se da entre diferentes valores relacionados con el proceso, sería la búsqueda de la verdad, por un lado, y por el otro lado, la necesidad de tener un proceso imparcial, eficiente y preciso.

Sin embargo tal como ya se ha venido analizando a lo largo de la presente investigación la prueba como derecho, manifiesta un carácter o rango fundamental, constitucional, y es de considerar desde mi postura, que debería existir un equilibrio razonado entre el rechazo de las pruebas o la admisión de las mismas. No cabe en mi mente el hecho de rechazar un medio probatorio, que a pesar de tener un vital e importante pertinencia, no pueda actuarse por el sólo mérito de la aplicación del artículo 9° del C.P.Const. No debería afectarse el derecho fundamental a la prueba por simples y meras consideraciones procesales y formalistas, mucho menos aniquilar tal derecho.

De igual forma, considero que el valor que se le podría asignar a un proceso no debería medirse en función a su estructura compleja o a su predeterminación jurídica, sino por sus resultados, por su efectividad, su eficiencia, por representarse como un proceso justo y obviamente por respetar el principio y también derecho a un debido proceso. Tal circunstancia en definitiva permite a los ciudadanos, muchas veces litigantes y justiciables, el hecho de gozar de un ordenamiento jurídico ordenado, limpio, eficiente y justo.

El derecho constitucional a la prueba o a probar, conlleva implícitamente que se encuentra ungido e investido de garantías jurídicas que permitan su normal desenvolvimiento, encontrarse en un contexto jurídico donde se permita su válido ejercicio y su plena eficacia. Mantengo así una firme idea de que el artículo 9° del C.P.Const., contraviene y vulnera procesalmente esta garantía. Pero no podemos culpar necesariamente a las normas, a los dispositivos normativos, a los códigos procesales, pues constantemente podemos apreciar que existen diversos errores y falencias que ocasionan sus modificatorias y peor aún sus derogatorias. En tal supuesto es donde los operadores de justicia deben plasmar sus conocimientos y proceder a interpretar en forma favorable el derecho a la prueba, así como garantizar su valor constitucional y la verdadera posición que ocupa, o al menos debería ocupar, en nuestro ordenamiento jurídico.

De lo expuesto, se tiene que los actos procesales que establezcan disposiciones vulneratorias o afectaciones directas o indirectas al debido proceso, deberían suprimirse, primero, de mano de la propia ley, procediendo con sus modificatorias y en todo caso derogatorias; o segundo, bajo una interpretación extensiva y acorde al respeto a la constitución por parte de los operadores de justicia, quienes tienen el deber de escoger un valor constitucional sobre un valor procesal o meramente formalista. Quizás esto se pueda entender como la aplicación de una especie de *control difuso*, pero va más allá de una técnica jurídica, pues responde a un criterio formado jurisdiccionalmente y acorde al Estado Constitucional de Derecho.

Atando los cabos sueltos a este extremo de mi investigación podríamos establecer que el derecho a probar responde a un derecho constitucional a probar, el cual se encuentra amparado en el respeto y protección al principio del debido proceso. La prueba tiene como esencia la facultad de que las partes sustenten y acrediten sus pretensiones, asimismo tiene como finalidad el que se encuentre la verdad material y procesal a través de la actuación y valoración de los medios e instrumentos probatorios pertinentes. Si negamos esta situación, simplemente estaríamos decidiendo a ciegas, bajo conjeturas, bajo un sistema similar al que se impuso hace bastantes años, el de la prueba tasada o la tarifa legal.

En tal contexto, para desaparecer cualquier duda que queda respecto a la importancia de la prueba en el proceso de amparo, viene a colación las siguientes interrogantes: ¿Qué valor jurídico se encuentra en la sumariidad que importa el recurso de amparo? Asimismo podríamos preguntarnos si... ¿podríamos sacrificar el derecho a probar o a la prueba,



contenido implícitamente en la garantía del debido proceso, para ensalzar o privilegiar una suerte de celeridad ineficiente que actualmente caracteriza hoy en día al recurso de amparo?. Desde mi análisis considero que existe una especie de conflicto normativo y de carácter procesal que impide clarificar el panorama respecto a una adecuada conducción de nuestros procesos constitucionales.

Por tanto, encontrándonos ante la presencia de un derecho de rango constitucional y de un parámetro o regla procesal que aparentemente estaría carente de contenido *ius fundamental*, no podría existir un juicio de ponderación en razón de que tales situaciones se encuentran en distintas jerarquías. La de rango constitucional correspondería a ser la superior. La de rango procesal correspondería a ser inferior. No obstante ello, nos encontramos que ante este conflicto, la cuestión planteada no se solucionará en base a un análisis de conflicto de derechos, sino en base a una interpretación constitucional, la misma que deberá ser llevada a cabo por el operador de justicia de especialidad Constitucional. Los parámetros que deberá observar serían los siguientes:

- a) La primacía y fuerza dispositiva que ofrece nuestra Carta Magna,
- b) Que la interpretación de los dispositivos legales se realice acorde a la Constitución,
- c) Ante la existencia de distintas normas, deberán prevalecer las que protegen derechos humanos.

El operador de justicia, de especialidad constitucional, también debe tener en consideración la actual realidad de nuestro país. En el Perú el litigante tiene tendencia a contradecir en el 99.9% los argumentos de su contraparte, así no encuentre ninguna razón para ello. En el Perú hasta los procuradores que muchas veces reconocen de las vulneraciones y afectaciones a los derechos fundamentales de los administrados, se ven obligados de contestar las demandas con argumentos realmente falaces e insostenibles, situación que conlleva a que el juzgador deba examinar con profundidad y mayor ahinco el grado de veracidad de las declaraciones expuestas y por supuesta de los medios e instrumentos probatorios aportados al proceso, lo que finalmente le permiten adoptar la decisión más justa.

Tal verificación de medios probatorios considero que deberá realizarse a través de la realización de una audiencia, a la que podríamos denominar *audiencia para esclarecer los hechos*, donde se evalúe el material probatorio e instrumentos aportados por las partes, lo



que innegablemente le permitirá obtener convicción, convencimiento, fiabilidad al momento de emitir una decisión final. En esta audiencia definitivamente se requerirá de la implementación de un sistema basado en la oralidad, ya que sería muy difícil que esto funcione en medio de un sistema escritural y arraigado a formalismos procesales. La evolución del derecho peruano se inclina a ello, a apostar por la oralidad por ser un mejor sistema de valoración jurídica, lo cual tarde o temprano terminará cayendo en el derecho constitucional.

## **5. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA**

Considero necesario vincular, a este extremo de la investigación, una interpretación del artículo 200° inciso 2 de nuestra Carta Magna, la cual debe realizarse en forma conjunta y extensiva, y concordada con el artículo II del Título Preliminar del C.P.Const., interpretación que conlleva a establecer que nuestros procesos de naturaleza constitucional tienen por finalidad asegurar la primacía de nuestra Constitución.

La premisa fundamental que debería observar un operador jurisdiccional de especialidad constitucional, es hacer respetar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, por lo que considero que se deberían rechazar todas las formas procesales, o formalismos jurídicos, que conviertan al proceso constitucional en una especie de ritual sin objetivos o finalidades. Lo que se debería entender es que las formas, las solemnidades, las normas procesales se encuentran al servicio de la protección de los derechos fundamentales, y que si existe un inconveniente en su aplicación, se debe preferir siempre el respeto de los derechos constitucionales, la flexibilización de las normas procesales frente a las normas constitucionales.

El operador de justicia especializado en lo Constitucional, debe concentrar todos sus esfuerzos deontológicos y científicos en llegar a la verdad procesal, a la verdad material, de buscar siempre proteger un derecho o evitar que este se vulnere ante una amenaza real y cierta. Es por ello que sigo sosteniendo que dotar de actividad o estación probatoria a los procesos constitucionales, en especial, al amparo, es una real necesidad para evitar que se incurran en injusticias y pronunciamientos jurisdiccionales arbitrarios.

La verdad procesal y material siempre deberá encontrarse por encima de los aspectos formalistas, de los requisitos excesivamente formales. Esto parece haberlo entendido nuestro

TC en sus distintos pronunciamientos, mediante los cuales se ha resuelto conforme al espíritu de nuestra Constitución y no de nuestro Código Procesal Constitucional. En tal sentido, considero que esta búsqueda de la verdad debe realizarse siempre en función a una correcta valoración de los medios e instrumentos probatorios, la cual deberá plasmarse en una audiencia para esclarecer los hechos y circunstancias.

Considero asimismo pertinente, enunciar y desarrollar, en forma breve y precisa, los principios fundamentales que inspiran los argumentos y consideraciones ya vertidas, principios que han sido tomados del Título Preliminar de nuestro C.P.Const.:

### **5.1. PRINCIPIO “PRO ACTIONE” – FAVORECIMIENTO AL PROCESO:**

De acuerdo al TC, lo que busca este principio es que los operadores de justicia interpreten los presupuestos procesales, requisitos y demás elementos necesarios para la interposición de la respectiva demanda, en el sentido más favorable a la continuidad del proceso. El sólo de existir una duda respecto a la admisión, continuación o conclusión del proceso no puede importar una suerte de justificación para declarar la improcedencia de la demanda. Las decisiones jurisdiccionales, de acuerdo a lo establecido por este principio, deben orientarse a la búsqueda de la verdad material, de la verdad procesal. El fin máximo de todo proceso constitucional es la protección de un derecho fundamental y no la de declarar la improcedencia de una demanda en función a aspectos de carácter procesal y formalista.

El favorecimiento al proceso encuentra su razón de ser cuando en un proceso de naturaleza constitucional se ha llegado a tratar el fondo del asunto, un pronunciamiento de fondo y no de forma. En este extremo, para que este principio encuentre su plena operatividad, los operadores de justicia deben dar todas las facilidades para que se proceda con el desarrollo de la actividad o estación probatoria, materializándose la misma en la celebración de una audiencia para poder esclarecer hechos y circunstancias que lo ameriten. Esto coadyuvaría tremendamente a poder tener un pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto y en definitiva sobre la procedencia o improcedencia del derecho constitucional que aparentemente habría sido vulnerado o afectado.

Lo que busca también este principio, además que se logren pronunciamientos razonados y motivos que resuelven el fondo del asunto, es que no se caiga en una suerte de sentencias “interlocutorias”, figura procesal que incorporó el Tribunal Constitucional a efecto de liberarse de la apremiante carga que lo aquejaba. Solución que fue una especie de



salvavidas en la forma, pero definitivamente constituyó una vulneración al debido proceso al no resolverse el fondo de las demandas que se interpusieron. La carga procesal de igual modo seguiría incrementando con la declaratoria de improcedencia de los procesos, ello es simplemente un resultado que tarde o temprano se vería caer.

## **5.2. PRINCIPIO DE SOCIALIZACIÓN:**

La socialización del proceso exige que los operadores de justicia ostenten la plena capacidad de detectar las desigualdades procesales y materiales que usualmente suelen presentar los litigantes en el camino que busca la solución más justa e imparcial. Definitivamente esta desigualdad se pone de manifiesto cuando existe una carencia de aportación probatoria en los procesos constitucionales, lo que podría estar motivado por una suerte de posición desequilibrada o desfavorecida por distintas causas que pueden ser sociales, económicas, profesionales, etc.

De presentarse este tipo de situación lo correcto sería que el operador de justicia, en este caso el Juzgador, adopte las medidas más beneficiosas para corregir el desequilibrio de posiciones en el proceso. Justamente por ello el TC ha establecido en base a los artículos 119° del C.P.Const., y el artículo 13-A del reglamento del TC, que se deberá requerir a las instituciones estatales y demás entidades públicas o incluso privadas toda la información necesaria y relevante para poder llegar a la solución más justa e imparcial. Lo que importa un necesario requerimiento de actuación o estación probatoria.

Esta postura innovadora, de que el operador de justicia, el Juzgador, busque romper o quebrar esas brechas de desigualdad nace de un espíritu de justicia que obligatoriamente lo convierte en un protagonista positivo (y jamás obstruccionista) del proceso. Tales consideraciones conlleva a que los operadores de justicia deban celebrar audiencias especiales para poder esclarecer y desentrañar los hechos materia de controversia. Mucho más aun cuando por la complejidad del caso y de los propios medios e instrumentos probatorios se requiera de una mejor socialización en el proceso.

## **5.3. PRINCIPIO DE DIRECCIÓN JUDICIAL:**

De lo que se referenció líneas arriba, se tiene que el operador de justicia, el magistrado, el juzgador, es quien dirige el proceso, como protagonista positivo y no como protagonista obstructivo, para que mediante su incisiva labor en el ánimo de encontrar la verdad procesal y material se puedan detectar y eliminar a tiempo las acciones o conductas procesales que



sean dañinas al proceso constitucional. Como también mencioné en el marco teórico de esta investigación, lo que se busca es eliminar todo tipo de formalismos procesales y ritualismos pseudo-jurídicos que afecten el espíritu y naturaleza de todo proceso judicial.

En tal sentido, los operadores de justicia se encontrarían plenamente facultados (y si se quiere decir empoderados) para que puedan proceder a realizar investigaciones e indagaciones de nivel procesal respecto a los hechos más controvertidos y difíciles de resolver; lo que incluso conlleva a que también puedan disponer de **pruebas de oficio**, lo que justifica con mucho más razón ese rol protagonista para poder llegar a establecer los hechos del proceso constitucional. Existirán ocasiones en las que por las complicaciones propias de un proceso jurisdiccional, e incluso por mano propia de las partes intervinientes ante la temeridad procesal que usualmente se comete, los operadores de justicia que se vean involucrados en tales supuestos, podrán y en ocasiones deberán valerse de las armas que les franquea la propia ley procesal; es decir, podrán solicitar la actuación de una prueba de oficio. Situación que incluso ha contemplado nuestra normatividad procesal constitucional. Por tales razones es innegable que incluso en los procesos constitucionales exista la actividad o estación probatoria.

#### 5.4. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN:

La inmediación es quizás uno de los principios más importantes que se encuentra vinculado a la actividad probatoria de los procesos jurisdiccionales, en especial los de naturaleza constitucional. Tiene por objeto que todo operador de justicia tenga el mejor y mayor contacto o acercamiento a todos los elementos y participantes que conforman la estructura del proceso jurisdiccional.

Representan los elementos subjetivos las partes y sujetos procesales intervinientes y los elementos objetivos las pruebas documentales, las ubicaciones, los lugares, entre otros. Estos elementos coadyuvan a configurar el panorama material o real que representan la discusión o problemática en una incertidumbre jurídica, o con mucho más razón, un conflicto de intereses. Dada su gran importancia en la tendencia actual y contemporánea del Derecho como ciencia social, es que se exige a los operadores de justicia, a los juzgadores, estar muy cerca de todos los elementos necesarios para dilucidar la controversia y adoptar la mejor decisión.

En relación a ello puede entenderse que la inmediación es uno de los principios más importantes en los procesos de naturaleza constitucional, en la medida que para poder llegar a una decisión jurisdiccional que sea justa, al margen de su procedencia o improcedencia, fundabilidad o infundabilidad, sea la que realmente se ajuste a nuestro actual modelo fundado en el Estado Constitucional de Derecho. Ciertamente, que el ideal de justicia es un ideal abstracto que si bien no existe en forma concreta o material, se puede representar en actos jurisdiccionales emitidos en estricta observancia al debido proceso y tutela procesal efectiva. Si hablamos de un valor conceptualizado como justicia, será aquel que proceda a justificar el por qué los seres humanos podemos distinguir entre lo malo y bueno, lo adecuado o inadecuado, lo correcto o lo incorrecto. Es por ello que el hecho de adoptar una decisión injusta tendrá un efecto y repercusión negativa en nuestra sociedad, generando la desconfianza de los ciudadanos que ya no verán en la administración jurisdiccional una real alternativa para solucionar sus conflictos e incertidumbres jurídicas.

El sólo hecho de proceder con la aplicación de la inmediación al caso jurisdiccional concreto determinará con notoria claridad el nivel de compromiso y responsabilidad que el operador de justicia, especialmente el juzgador, tiene con los justiciables y litigantes. Desde el punto de vista procesal, este principio se pondrá de manifiesto cuando el juzgador convoque a una audiencia especial para proceder a esclarecer los hechos, las controversias expuestas, a efecto de poder determinar con rostro humano la verdad material o procesal de los hechos denunciados o la defensa establecida. No olvidemos que cada proceso judicial conlleva una realidad personal y humana, plasmada muchas veces de tristezas y decepciones que son causadas por la desidia e indiferencia no solo de personas naturales sino de nuestras propias instituciones y entidades privadas y públicas, estas últimas lamentablemente con mayor frecuencia. Es común escuchar decir que el propio Estado es el mayor vulnerador de derechos y disposiciones constitucionales.

### **5.5. PRINCIPIO DE ECONOMÍA Y CELERIDAD PROCESALES:**

Se ha escuchado muchas y tantas veces más decir que *en el Poder Judicial lo que menos existe es celeridad*, y es justamente lo que provoca conjeturar a los ciudadanos, litigantes y justiciables que no existe justicia, porque justicia que tarda o no llega a tiempo, muchas veces no es justicia. La economía y celeridad procesal obliga e impone un deber a los operadores de justicia para la admisión, el trámite, la resolución y la ejecución de los



procesos jurisdiccionales, especialmente los de naturaleza constitucional se resuelvan a tiempo, o al menos en un tiempo adecuado y bastante prudente.

De igual forma, este deber no solamente importa a los órganos jurisdiccionales, ya sea del Poder Judicial o del propio Tribunal Constitucional, sino que corresponde también a las partes y en especial a sus abogados, para que no procedan con actuaciones dilatorias, de mala fe o que importen una suerte de temeridad procesal. Su deber siempre será el de colaborar con la administración de justicia, brindando a tiempo los requerimientos que les sean solicitados así como comportarse con la mayor probidad y honestidad durante todo el proceso, desde su admisión hasta su ejecución.

A este punto podría agregar que en cierto modo el sólo hecho de declarar improcedente por motivo de falta de etapa o estación probatoria en los procesos constitucionales, como el amparo, constituiría una vulneración a la economía procesal y celeridad que debe ser muy pero muy característica de procesos jurisdiccionales tan importantes y relevantes como sólo lo podrían ser los constitucionales. La discusión definitivamente pasa por establecer si la naturaleza de los procesos constitucionales se desvirtuaría convirtiéndolos en procesos ordinarios o si por el ánimo de imponer filtros procesales y ritualismos jurídicos innecesarios se terminaría abusando de la residualidad y/o excepcionalidad de los procesos constitucionales y se dejarían a su suerte (por el paso del tiempo y la terrible demora en el trámite de los procesos judiciales) los derechos constitucionales y fundamentales. En lo personal me inclino, y me atrevo, por adoptar la postura que la ordinarización de los procesos constitucionales produciría una lamentable postergación o aplazamiento en la protección de los derechos constitucionales que se denuncian como vulnerados o amenazados. Situación que en la mayoría de casos termina con incómodos tramites y excesiva duración en los procesos constitucionales, y si no es peor aún, con la irreparabilidad de los derechos respectivos.

En ese sentido, nace una vez más la necesidad que el operador de justicia de naturaleza constitucional deba disponer y ordenar de la realización de una audiencia especial en la que se puedan esclarecer los hechos y circunstancias que dieron origen a la interposición de la demanda constitucional. Ello conllevará necesariamente la determinación de una decisión acorde a derecho, en un tiempo menor al que actualmente lleva el modelo desfasado del proceso constitucional, por simple razón que el sistema de oralidad aplicado al sistema de



audiencias procesales ha demostrado ser muchísimo más eficiente que el escritural o meramente documental.

## 5.6. PRINCIPIO DE ELASTICIDAD:

En función al principio previamente desarrollado, lo que persigue la elasticidad, o dicho de otra manera, la flexibilidad del proceso jurisdiccional de naturaleza constitucional, es que los operadores de justicia adecuen todas las formalidades previstas por la ley procesal constitucional, al logro de los fines previstos para los procesos constitucionales. Esto podría entenderse como un pleno respeto y consideración al marco Constitucional y por supuesto a la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, así como su interpretación que debe realizarse siempre a favor de la búsqueda de la verdad procesal o material.

En sintonía a lo que ha establecido nuestro TC, lo que se requiere es de un comportamiento jurisdiccional y procesal que importe una consecución al espíritu de la propia Carta Magna, pues no sería factible que en medio de la vulneración o afectación a un derecho fundamental, el operador de justicia o juzgador constitucional, deba declarar la improcedencia por meros formalismos o situaciones jurídicas que se apoyen en las formalidades que establece la norma adjetiva. Esta es una de las razones por las que considero que se debe modificar la redacción del artículo 9° del C.P.Const., ya que atentaría con ese espíritu proteccionista que debe poseer la naturaleza de todo proceso constitucional.

*«Para este extremo, corresponde desmentir que la inexistencia de la actividad probatoria en los procesos constitucionales y su calificación como formalismo de la forma (o conocido como el ritual del ritual) que conlleva la postergación en la protección urgente de los derechos fundamentales, obligan de formas al Magistrado Constitucional a tener que privilegiar la protección urgente de los derechos fundamentales antes que el puro formalismo interesado, pues detrás de la inexistencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales no se encuentra ningún bien, principio o valor jurídico que legitime el sacrificio o la postergación en la protección de los derechos fundamentales, al menos desde mi punto de vista, sino por el contrario se encuentran meros asuntos administrativos de despacho judicial y carga procesal. El propio Tribunal Constitucional, con sus famosas sentencias interlocutorias, ha reconocido una falencia en este aspecto» (Zamalloa Campero, 2011)*

## 6. LA PRUEBA EN ETAPA DE EJECUCIÓN

Al momento de efectuar la ejecución de los procesos constitucionales, es decir, estando ya en la etapa de ejecución, podemos identificar un aspecto bien delimitado. Cuando la sentencia estimatoria ordena la restitución de un derecho constitucional vulnerados, vale decir, un dar, hacer o no hacer, en caso de renuencia del funcionario, autoridad o persona obligada a acatar el fallo de la sentencia emitida por el operador jurisdiccional de especialidad en lo Constitucional, la parte demandante deberá acreditar, mediante prueba idónea, la falta de acatamiento de la sentencia emitida, debiendo considerarse que, en este supuesto, el acto lesivo viene constituido por la decisión del Juzgador Constitucional «...*de ordenar por cumplido el mandato de la sentencia, ordenando la conclusión del proceso y posterior archivo del mismo*» (Abad Yupanqui, El proceso Constitucional de Amparo. Tutela de Derechos Fundamentales, 2008)

Este agravio puede ser cuestionado pues a través de diferentes mecanismos procesales, entre ellos se destaca el de la solicitud para la eliminación de nuevos actos que vulnere los derechos que se resolvieron primigeniamente en el trámite del proceso o también conocido como *represión de actos homogéneos*, otros de ellos es conocido como el “RAC” (Recurso de Agravio Constitucional) el cual se encuentra plenamente amparado por nuestra normatividad procesal constitucional, y tiene como objetivo el que se cumpla en todos sus extremos una sentencia que haya sido emitida por el Poder Judicial o el propio TC, finalmente tenemos el proceso constitucional de amparo que cuestiona otro proceso constitucional, es muy conocido como el *amparo contra amparo* y ya ha sido mencionado en el marco teórico de la presente investigación.

Lo que sucede en nuestro país, en nuestro sistema jurídico procesal, es la deficiencia que posee la etapa de ejecución de los procesos constitucionales, ya que hasta hace algunos años era muy difícil y hasta imposible conseguir que las partes demandadas, en especial la administración pública, dé pleno cumplimiento a lo que se sentenciaba. No obstante ello, también es de destacar que el operador de justicia de especialidad Constitucional, tiene armas procesales como requerimientos, apercibimientos, multas y hasta el uso de la fuerza pública para hacer cumplir los mandatos judiciales.

Lo que sí resulta necesario establecer es que algunas ocasiones, en etapa de ejecución, es muy probable que atendiendo a la complejidad del caso, se requiera de una actuación



probatoria que sea indispensable para la efectivización del derecho reclamado. Por ejemplo en el caso del amparo es muy común observar sentencias que denuncien una violación a la seguridad social, a la pensión específicamente. Luego de proceder con la emisión de la sentencia, en caso sea a favor de la parte recurrente, lo que se necesitará obligatoriamente es proceder a establecer un monto exacto que deberá ser asumido o pagado por la parte contraria. Para lograr ello muchas veces, por no decir en casi todas, el operador de justicia especializado en lo Constitucional, requerirá de una actuación probatoria compleja. Es decir, una pericia técnica que pueda establecer con el mayor grado de exactitud cuál sería el monto a pagar en favor de la parte demandante. Ello entonces conllevaría a determinar que, indefectiblemente existe actividad o estación probatoria hasta en la etapa de ejecución de los procesos constitucionales.

## 7. LA ORALIDAD COMO ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN

En el marco teórico de la presente investigación quedó referido que la “oralidad” representa un no tan novedoso sistema de comunicación que implica la actuación de varias partes en el proceso. El sistema de oralidad es justamente lo que caracteriza al sistema judicial por audiencias que ha tenido relativo éxito en el proceso penal e incluso en el derecho laboral, a pesar de sus grandes deficiencias, los resultados han sido más positivos que negativos. La oralidad conlleva a que tanto los operadores de justicia como las partes intervinientes en el proceso, procedan a exponer en forma verbal y corporal sus pretensiones, así como la sustentación de sus fundamentos y los medios e instrumentos probatorios que los acrediten.

En principio el término que representa la oralidad referido u orientado a la ciencia social del *derecho* no es igual al que se utiliza en la ciencia social de la *comunicación* o el *lenguaje*. La oralidad en el derecho no es solo el hecho de poder hablar, gesticular palabras o expresar ideas que convertirían a la palabra en un canal comunicativo, mas no en un fin que se quiere en el ordenamiento jurídico. La oralidad para el derecho sería justamente un mero instrumento o un medio de comunicación que sirve para que las pretensiones jurídicas, los argumentos amparados por la ley y una consecuente defensa permitan llegar a una decisión jurisdiccional. El sistema de oralidad a diferencia del sistema escritural no depende de ningún otro mecanismo, pues el sistema basado en la escritura es accesorio al de la oralidad.

*«En épocas antiguas, más explícitamente en la época de los emperadores romanos, la justicia se aplicaba de una forma meramente*



*oral y el proceso (judicial) se reducía a que el demandante o agredido era el que directamente citaba al demandado o agresor, y estos se reunían ante una asamblea de Senadores quienes eran los que escuchaban todas las argumentaciones del proceso y luego deliberaban, todo en una misma audiencia. Las pruebas no se tenían para convencer a los asambleístas sino para enfrentar al adversario; era un beneficio, un método de ataque o de defensa» (Parodi Remón, 2013)*

En la actualidad, en nuestro sistema de justicia peruano, este sistema ha visto una oportunidad empezando por el área penal, la cual se encontraba en una crisis que ya empezaba a rozar con la paz y seguridad jurídica. Luego ha pasado por áreas o ramas del derecho como el laboral y hasta lo que por años resultaba impensable, en el derecho civil, que se ungía y caracterizaba como un proceso frío y objetivo, que se resolvía en base a un sistema escritural por considerarlo el más objetivo e imparcial, lo cual lejos de ser así se convirtió en un verdadero martirio para los miles de litigantes y justiciables que esperan años de años por encontrar una solución a sus controversias de naturaleza civil.

El objetivo principal de la oralidad radica en que su finalidad inmediata es la de buscar una posible solución a los problemas, trabas e inconvenientes procesales y materiales que se han venido presentando en los procesos jurisdiccionales ordinarios. Antes de la entrada del sistema basado en la oralidad, encontrábamos serias deficiencias como lo son la tan conocida “excesiva carga procesal”, el atiborramiento de expedientes judiciales, la congestión de escritos pendientes de resolver y proveer, el considerable retraso en la resolución definitiva de los procesos, entre otros aspectos que no permitían que cualquier persona común y corriente, que acudiese al aparato judicial, encontrara justicia célere, pronta, legítima, caracterizada por ser segura y confiable. Esto no sucedía así en los procesos penales con la aplicación del antiguo Código de Procedimientos Penales de 1940 e incluso del Código Procesal Penal de 1991, en donde los procesos penales resultaban más injustos por la aplicación de dichos cuerpos normativos que por la decisión de fondo que adoptaban los operadores de justicia de aquel entonces.

Considero por ello que en nuestro contexto jurídico resulta de vital importancia un sistema basado en la oralidad como tal. No sólo en la rama del Derecho Penal, sino en todas las demás existentes, puesto que se ha implementado este sistema en nuestro País, y los

resultados han sido bastante satisfactorios, al menos dentro del campo del Derecho Penal, con éxito en el descongestionamiento de la carga procesal y la celebración de audiencias.

No obstante, ocurre que no todo no puede ser tan perfecto o hermoso como suene. El sistema de oralidad como cualquier otro sistema de aplicación jurisdiccional que se encuentre al servicio de la justicia y el derecho, también tiene falencias y errores que deben tenerse presentes. Es por ello que en las siguientes líneas realizaré una suerte de ponderación, si se quiere entender así, o comparación entre los aspectos positivos y negativos de la oralidad.

Antes de empezar ello, también resulta importante señalar que el proceso formativo de un sistema jurisdiccional no es algo que se dé de la noche a la mañana, no es algo que se aprenda en unos cuantos días. Incluso cuando se implementó el sistema de oralidad en nuestra ciudad de Arequipa, ocurrió que los propios magistrados y operadores de justicia, tuvieron que literalmente desprenderse de los conocimientos que ya poseían durante varios años, para luego empezar prácticamente desde cero y empezar a trabajar en una verdadera reforma del sistema judicial penal. Algo similar debe realizarse desde las casas superiores de estudio, desde las universidades e incluso colegios, donde se enseñe a los estudiantes jóvenes y novatos aprendices del derecho y de otras ramas de la comunicación, que cuando nos referimos a la oralidad como sistema no sólo representa un cúmulo de conocimientos jurídicos que deban leerse y repetirse en voz alta. Sino que la oralidad es una técnica que debe enseñarse al mismo estilo del fútbol, vóley o básquet; y ello lo afirmo así porque implica la oralidad importa una serie de habilidades que van desde la misma oratoria como arte de expresión y dominio de la palabra hablada, hasta la forma como se contextualizan y conceptualizan conceptos en la mente, el dominio para ordenar varias ideas y expresarlas en forma ordenada y clara a quien nos escuche y atienda.

La preparación representa un elemento clave en este sistema de expresión y de comunicación para ser llevado y aplicado al campo jurídico. Mediante la experiencia y observación efectuada en el Juzgado Constitucional de Arequipa, he llegado a la conclusión de que la implementación de la oralidad en nuestra realidad jurídica se presenta como una gran alternativa para solucionar distintos inconvenientes que aquejan a los procesos constitucionales, tales como la carga procesal, el congestionamiento de escritos, la dilucidación de las pretensiones, la real búsqueda de la verdad procesal o material, entre tantos más pendientes.



Para empezar partiré de las desventajas e inconvenientes que implicaría su aplicación, tal como lo muestro a continuación, para luego continuar con los aspectos positivos que significarían una verdadera alternativa para reformar nuestro sistema de justicia constitucional.

## 7.1. INCONVENIENTES Y DESVENTAJAS

Hace algunos años veíamos con buenos ojos el fenómeno de las redes sociales en el uso del internet, que hoy en día es una herramienta e instrumento que tiene infinidad de aplicaciones y beneficios, así como perjuicios y desventajas. Las redes sociales poco a poco empezaron a llenar de expectativas todos nuestros actos desde la búsqueda de amistad hasta la concretización de un negocio. Incluso ha abierto grandes oportunidades a personas que buscan emprender la constitución de una empresa, o anhelan que sus ideas sean tomadas como grandes alternativas de solución a un número indefinido de personas. Por otro lado ha significado que la clase política, artista, científica, deportista, etc., tenga un virtual pero casi real acercamiento con sus miles de seguidores y fans. El hecho es que no todo puede ser tan perfecto como parece, pues a medida que ha pasado el tiempo hemos visto que las redes sociales han significado un peligro latente a nuestra privacidad, incluso a la integridad sexual de miles de niños y adolescentes, se ha convertido en una plataforma para difamar, insultar y desprestigiar a miles de personas, con o sin motivo. No solamente abrió puertas a personas bondadosas que buscan hacer de este mundo un mundo mejor, sino también ha permitido que cientos de miles de personas cometan desde simples faltas hasta considerables y alarmantes delitos. En resumen, las redes sociales así como significaron una gran alternativa para comunicarnos y expresarnos, también ha quedado demostrado que nos ha traído grandes problemas e inconvenientes.

Algo similar ha sucedido con el sistema jurídico basado en la oralidad, puesto que debo ser honesto y señalar que no representa la única solución o remedio ante las carencias y falencias por las que atraviesa el sistema escritural, ya que así como he criticado a este último, hay varios aspectos positivos que se puede rescatar de su aplicación.

Citando la postura del Dr. Peyrano, la cual comparto plenamente, indica que *«(...) no faltan voces que han alertado respecto de los excesos de entusiasmo suscitados por el proceso por audiencias, produciéndose así una suerte de opacamiento de su brillo, aunque sin llegar ello a*



*desvanecer su papel estelar en el universo procesal»* (Peyrano, Nuevos horizontes de la oralidad y de la escritura, 2011)

Y es que en efecto, el sistema de oralidad no representa la única salida a la totalidad de problemas por los que atraviesa nuestro sistema de justicia. A medida que pasó el tiempo el derecho penal nos ha mostrado los inconvenientes y desventajas que ha significado su implementación, los cuales felizmente han sido mucho menores a las ventajas que trajo. Sin embargo, las críticas que se presentaron nacieron de algunos, elementos materiales y humanos, que ojalá puedan ser superados por un compromiso real y efectivo del Poder Ejecutivo (quien tiene en su poder al MEF) a favor del Poder Judicial.

A continuación, puedo resumir algunas de las desventajas que ha presentado la implementación del sistema de oralidad tanto en el proceso penal como en proceso laboral, de donde se han sacado estas experiencias:

**A. Permanencia del juzgador desde la etapa de admisión hasta la etapa de ejecución:** Tal como he señalado en los puntos que anteceden al presente, una de las características primordiales que identifican a la oralidad como un medio de expresión jurídica entre las partes y los operadores de justicia, es la inmediación. Incluso sería muy acertado establecer que la oralidad sería una representación material del principio jurídico de la inmediación. Sin inmediación prácticamente no existiría la oralidad, es así de simple.

La inmediación como principio exige que el operador de justicia, el juzgador, el magistrado se mantenga en constante contacto físico con las partes, y no solamente con ellas, sino con el propio proceso jurisdiccional. Lo que sucede en nuestra realidad, es algo común y lamentable a la vez, pues vemos que los órganos jurisdiccionales en su mayoría no posee jueces o magistrados nombrados, la mayoría se encuentra en situación de provisionalidad, empezando por las constantes rotaciones o designaciones o por el hecho de encargar a los denominados “jueces supernumerarios” la responsabilidad de administrar justicia, sin tener como garantía de ellos mismos, la permanencia en el cargo. A ello se pueden sumar otros motivos tales como las constantes destituciones, la jubilación de decenas de magistrados, su fallecimiento, la reasignación por medidas cautelares o los propios mandatos judiciales, entre otros. Es ahí donde nace la crítica al sistema de oralidad, si es que resulta oportuno el ejercicio de la oralidad ante una realidad que escapa a manos del propio sistema jurisdiccional.

El sistema de oralidad se caracteriza por manifestarse en base a un sistema judicial por audiencias, las cuales lamentablemente deberán, o al menos deberían, volverse a celebrar o repetir en tanto el operador de justicia primigenio haya sido cambio por distintas razones, y otro completamente nuevo ocupe su lugar, sin tener todo el conocimiento y experiencia adquirida, producto de la conducción de los procesos y audiencias ya celebradas. Esto obligaría a que este nuevo juzgador, tenga que ampararse en la lectura de los expedientes, en la revisión de sus actuados o en el mejor de los casos en la escucha de los audios y videoconferencias realizadas.

Todas estas circunstancias lo que ocasionarían sería en perjuicio del trámite del proceso y la celeridad con la que se debería actuar. Las dilaciones en el sistema de oralidad se generan por la repetición de audiencias, y llegaría incluso a chocar con la economía de las partes quienes muchas veces no tienen los recursos suficientes para acudir constantemente a las audiencias reprogramadas. Y en caso que el juzgador opte por dar simple lectura y revisión a lo ya celebrado por su antecesor, implicaría el quiebre y ruptura del principio de inmediación el cual, como ya lo dije, es vital en la aplicación de la oralidad.

La doctora Ledesma, hoy en día presidenta de nuestro Tribunal Constitucional, ha señalado en forma clara lo siguiente: «...*El artículo in fine contempla que el juez sustituto continúe el proceso, pero puede ordenar, en resolución debidamente motivada, que se repitan las audiencias, si lo considera indispensable. Esta tolerancia nos lleva a un aparente enfrentamiento entre el deber de todo juez de velar por la rápida solución de los conflictos, con la situación extraordinaria de retrotraer el proceso repitiendo las audiencias, siempre y cuando el juez las considere indispensable y motive el porqué de esa necesaria repetición*» (Ledesma Narvaez, 2015)

**B. Cansancio en el operador de justicia:** Dentro de un sistema donde prima la oralidad, la inmediación, el protagonismo de los operadores de justicia es necesario que la celebración de las audiencias se haga en forma presencial (aunque en recientes ocasiones hemos visto el auxilio de instrumentos informáticos como la videoconferencia, incluso emitida desde los smartphones de los propios magistrados). El sólo hecho que los operadores de justicia tengan la obligación y el deber de estar presentes físicamente y tomar plena atención de cada una de ellas, implica definitivamente un gran esfuerzo mental, físico,



auditivo, visual, etc. Ello definitivamente va generar un desgaste y cansancio propio y característico de nuestra naturaleza humana, pues obvio, los seres humanos no somos máquinas de procesamiento ni mucho menos instrumentos jurídicos inertes.

Ahora bien, en el caso específico de las audiencias especiales que se celebren para esclarecer o escrudinar con profundidad los hechos o circunstancias que sean materia de controversia jurídica o fáctica, la mayoría de las mismas no durarán 3 o 5 minutos. Cuanto mínimo un acto presencial expresado en las audiencias orales, tomará más de 10 minutos, pudiendo prolongarse a más de 30 o 60 minutos. Ello conllevaría a que en un sistema jurídico por audiencias, en muchas ocasiones se tengan se realizar las famosas *maratones* de audiencias, ello en función a la carga procesal que es apremiante en nuestra realidad jurisdiccional.

Estas circunstancias se presentarían con mucho más ahínco en la celebración de audiencias especiales para el esclarecimiento de hechos o controversias, en audiencias de prueba. Ello resulta así porque el sólo hecho de realizar actuación probatoria implica una tremenda concentración jurídica y deontológica, y así mantener el mínimo margen de errores cuando se detecten contradicciones, alegatos, careos, examen de medios probatorios, explicaciones de pericias, entre otras.

En definitiva además de una preparación jurídica, académica, profesional y deontológica, también es muy importante que todo operador de justicia se encuentra preparado física y mentalmente para afrontar una carga de trabajo que definitivamente le causará desgaste en todo aspecto.

En un escenario donde se apueste por la improvisación y se destinen profesionales, es decir operadores de justicia, que no se encuentren preparados para afrontar la aplicación de un sistema de oralidad evidentemente conllevará un quebrantamiento del principio de inmediación, celeridad y economía procesal, así como el incremento de la carga procesal que se intentaría disminuir con la aplicación del sistema de oralidad. En consecuencia, atendiendo al factor humano, si no se toman las previsiones necesarias para afrontar su debida implementación tendremos fallas y errores que lamentablemente terminaran perjudicando al proceso constitucional.

**C. Apresuramiento en la emisión de decisiones jurisdiccionales:** Una de las características que sumaba a favor del modelo escritural, era que los operadores de justicia



podían trabajar y estudiar con plena calma y tranquilidad el análisis del proceso (plasmado en documentos ciertamente) así como realizar una suerte de labor doctrinaria y jurisprudencial para formar y elaborar sus argumentos y razones que permitan adoptar una decisión debidamente fundamentada y motivada. En el caso de la oralidad esto no ocurre así.

En un sistema de oralidad caracterizado por la continua celebración de audiencias se requiere que el operador de justicia tenga una habilidad por encima del promedio común, para que pueda adoptar una decisión jurisdiccional en cuestión de horas quizás minutos. El proceso basado en la oralidad obliga necesariamente a que muchas veces se resuelvan los casos planteados en las mismas audiencias. La celebración de una audiencia, ya sea para esclarecer hechos o circunstancias, o ya sea para actuar la prueba propiamente dicha, conlleva la necesidad de una decisión casi inmediata. Y justamente el apresuramiento en la toma de decisiones podría conllevar a cometer errores de forma o fondo, de hecho o derecho. Ello es lo que se quiere evitar con la implementación de la oralidad, sacrificaríamos una extrema seguridad jurídica característica del modelo escritural, por una eficiente y célere toma de decisiones que debería ser característica del modelo de oralidad.

Lamentablemente, resulta necesario indicar que en nuestro ordenamiento jurídico existe una terrible carga procesal y laboral, además de las grandes deficiencias económicas que obviamente dificultan la correcta preparación de los operadores de justicia para afrontar maratones de audiencias y la carga procesal indicada. Por tanto, con el objetivo de que se superen este tipo de deficiencias, definitivamente es necesario que los operadores de justicia se encuentren muy preparados y capacitados para que puedan emitir resoluciones de alta calidad en tiempo célere y con la premura que presupone la aplicación de audiencias, ello es difícil pero no imposible.

**D. Cambios en la asignación para audiencias:** Uno de los objetivos que se plantea el sistema basado en la oralidad, es la generación de audiencias para acelerar la toma de decisiones en los procesos jurisdiccionales. En el modelo escritural se tienen establecidas muchas etapas procesales en las que los operadores de justicia proceden a resolver todos los pedidos en plazos procesales que se extienden más de lo debido, esa es una realidad innegable puesto que si comparamos la duración de un proceso basada en el sistema de oralidad por audiencias, y otro bajo el modelo escritural, notaremos una gran diferencia en el tiempo y uso de plazos.

En el sistema de oralidad se necesita un mecanismo administrativo que permita su concentración y eficacia. Sin embargo, la incursión de los sistemas administrativos muchas veces predetermina los modelos bajo los cuales, los operadores de justicia deben celebrar las audiencias. Es por ello que para que puedan llevarse a cabo estas audiencias, los administradores y personal especializado se apoyan en una especie de cronograma o programa periódico de audiencias. Sin embargo, en varias ocasiones los operadores de justicia no podrán ajustar los tiempos otorgados para la celebración de las mismas, porque la naturaleza jurídica compleja de cada caso es distinta y no necesariamente conllevará la utilización de un tiempo predeterminado. Por ejemplo, en algunos casos las audiencias duraran menos de 30 minutos en otros casos se extenderán a por lo menos más de 90 minutos. El problema se dará cuando en la asignación de tiempos para audiencias no coincida con el tiempo otorgado con el tiempo realmente utilizado o necesitado.

El sistema basado en la oralidad en teoría sería una consecuencia inmediata de la aplicación del principio de concentración y eficiencia. No obstante ello, no sería adecuado o pertinente mezclar conceptos que no corresponden a la misma naturaleza, pues una cosa es lograr el ideal de justicia llevado de la mano con decisiones jurisdiccionales enmarcadas en un Estado Constitucional de Derecho y otra cosa es lograr eficiencia logrando despachar en forma rápida e inmediata cientos de procesos jurisdiccionales sin tener la plena seguridad jurídica de que sus decisiones fueron adoptadas con arreglo a derecho y conciencia jurídica.

*«Buena parte de la responsabilidad por las demoras, imputadas a los Juzgados y Salas en el Poder Judicial radica en la imposibilidad física de ampliar el cronograma de audiencias que diariamente deben conceder los órganos de la jurisdicción. Es conocido que cada juzgado no puede otorgar más de un cierto número de audiencias diarias lo que redundo en que prontamente se encuentran fijando audiencias a concretar en fechas lejanas. Así, los juzgados que cuentan con una elevada carga procesal no tendrán otra alternativa que programar las audiencias en un plazo extendido considerable, debido precisamente a que la agenda o disponibilidad de plazos se encontrará saturada con programaciones de audiencias de procesos anteriores. El número de causas judiciales y, por ende, la posibilidad de fijar las audiencias de vistas de causa en plazos razonables se presenta como una situación de bastante inconveniente para la reducción de carga procesal» (Castillo Cordova, 2003)*



*«La programación de audiencias con largos intervalos entre sí genera un severo quiebre con el principio de concentración –amén de los principios de economía y celeridad– y torna irreal la inmediación, toda vez que el juez – que ha presidido un sinnúmero de audiencias en el ínterin– no recordará lo actuado en la audiencia anterior, situación que se torna particularmente preocupante al advertirse que tampoco recordará lo actuado en el proceso al momento de sentenciar, salvo que la decisión sea proferida en la misma audiencia. Efectivamente el principio de concentración procesal ciertamente es un correlato de la oralidad, pero siempre que la audiencia se celebre ordenadamente y en unidad de acto. Las suspensiones necesariamente acontecen, y con frecuencia con tantos días entre celebraciones de audiencias es bastante difícil que el Magistrado recuerde los detalles de lo que vio en la primera audiencia. Podríamos imaginarnos cuando la fase oral se distribuye en diversas audiencias que se prolongan durante bastante tiempo. Ello por ejemplo sucede a menudo inclusive en los procesos penales» (GACETA CONSTITUCIONAL, 2009)*

**E. Presupuesto deficiente y carencia de recursos:** Uno de los últimos inconvenientes que lamentablemente va figurar en todo aspecto ya sea social, político, científico, jurídico, entre otros, va ser la de los costos que implicaría su implementación. Precisamente el modelo basado en un sistema de oralidad, no es barato. El sólo hecho de implementar juzgados o salas especializadas para afrontar audiencias para practicar actuación probatoria o esclarecer los hechos o circunstancias que lo ameriten, implicaría que se destine un presupuesto muy importante para pagar instrumentos informáticos, tecnológicos, recursos humanos, etc.

Sería difícil desconocer el que rara vez, por no decir nunca, el Poder Ejecutivo, quien tiene a su cargo el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) no ha destinado el presupuesto o la partida económica necesaria para afrontar una verdadera reforma en el sistema de justicia Peruano. Durante muchos años se ha postergado una justa y necesaria asignación de recursos económicos para poder concretar los modelos planificados para cambiarle la cara a nuestro sistema judicial.

Tal circunstancia tiene como consecuencia inmediata el hecho que se genere una mayor carga procesal, así como el retraso de las labores jurisdiccionales, incluso



ocasionándose que la programación de audiencias se vea perjudicada por la falta de instrumentos informáticos y tecnológicos. La carencia del personal jurisdiccional es vital para determinar el fracaso que tendría la implementación de este sistema basado en la oralidad, pues si bien los magistrados y juzgadores son los responsables y directores del proceso judicial, sin sus colaboradores y auxiliares jurisdiccionales, las labores encomendadas no se concretarían o en todo caso se retrasarían en forma perjudicial a los litigantes y justiciables.

Para el Dr. Abad Yupanqui: *«Esta situación es particularmente problemática si se agrega que el modelo oral, para su implementación, requiere una dotación de medios humanos y materiales muy alta, lo que hace aumentar los presupuestos de justicia. Debe reconocerse que es más rápido leer un escrito que escuchar la lectura del mismo, depende mucho de las técnicas y de las personas que se utilicen para tales fines. De hecho, es que si se han de celebrar más vistas, se necesitarán más magistrados y personal jurisdiccional»* (Abad Yupanqui, Derecho Procesal Constitucional, 2004)

Y continúa agregando que: *«La oralidad no solamente exige de un mayor número de Magistrados para evitar la sobrecarga procesal. Una auténtica oralidad (en sentido pleno) solamente se puede lograr con el apoyo de las tecnologías de la información. Es por ello que se debe tener una tecnología adecuada para no tener la tentación de regresar al modelo escritural. Se debe dotar de espacios y salas adecuadas a los juzgados con videos sonoros y sistemas de audio de alta calidad para hacer las audiencias de juzgamiento y por sobre todo, para la práctica de la prueba»* (Abad Yupanqui, Derecho Procesal Constitucional, 2004)

De acuerdo a estas consideraciones hay que tener presente que implementar y mantener un sistema jurídico basado en la oralidad, implica necesariamente grandes costos. El equipamiento tecnológico e informático a los juzgados y las salas jurisdiccionales resulta plenamente necesario. El hecho de tener que verse prácticamente obligado a tener que plasmar la celebración de una audiencia en un acta llenada en una hoja de papel, simplemente sería como llevar la oralidad al sistema escritural. Sería lo mismo que nada. Además conllevaría a que se dicten decisiones jurisdiccionales con resultados negativos o no

esperados. Es así, que para que se pueda implementar en forma óptima y correcta el sistema de oralidad en nuestro ordenamiento jurídico siempre se requerirá del apoyo por parte del fisco, en especial del Ministerio encargado de la distribución de nuestros recursos económicos.

En otras legislaciones, obviamente provenientes de países plenamente desarrollados, estas situaciones no representarían un obstáculo en la administración jurisdiccional. Lamentablemente, en nuestro país plasmado de otros graves aspectos como la corrupción y la desigualdad en todos los sectores, es remar contra la corriente. Pero hay que ser optimistas y pensar en positivo, con una nueva generación de profesionales, y por qué no nuevas caras jóvenes en nuestra política, se podría llegar a un consenso nacional y apostar por una profunda mejora en nuestro sistema judicial, lo cual en definitiva representaría un gran avance de nuestra sociedad. Y no es algo que nunca se había escuchado, pero todo país que tenga un sistema judicial óptimo, eficiente, célere y probo repercutirá en forma muy positiva en aras del desarrollo de toda sociedad por mas sub desarrollada que sea.

## **7.2. ¿POR QUÉ APOSTAR POR LA ORALIDAD?**

Tal como se ha podido apreciar en los puntos precedentes, pareciera que el sistema de oralidad y su aplicación mediante la celebración de audiencias, audiencias especiales para el caso hipotético en los procesos constitucionales, podría constituir un retroceso en nuestro modelo actual de administración de justicia, el cual aún se encuentra bastante arraigado al modelo escritural, incluso habría algo de temor en indicar que el modelo oral podría ser peor que el modelo basado en lo escriturado. Sin embargo, ello no es así.

El sistema de oralidad ha tenido grandes y positivos resultados, ya sea en distintas legislaciones empezando por las del viejo continente y diversos países Europeos, así como el *commow law* y *civil law* propio del sistema anglosajón que surgió en Inglaterra y que actualmente se utiliza mucho en los países de Norteamérica, especialmente en los Estados Unidos, y hasta países de Latinoamérica como Colombia, Chile, Uruguay, Brasil entre otros. Conlleva a pensar que nuestro país no podría estar exento o aislado de los cambios que se dan en todas las regiones de nuestro continente y en otros países del mundo, algunos más desarrollados que otros, en donde se ha visto un manejo de los sistemas judiciales más dinámico y proactivo justamente por la aplicación de la oralidad.



Considero que la oralidad sería el principio jurídico que mejor se adapta al modelo que debería ostentar todo proceso judicial o jurisdiccional, puesto que la finalidad que persigue se entrelaza con el camino correcto a la concretización del ideal de justicia. La oralidad se complementa a la perfección con los principios de celeridad, concentración, socialización, intermediación, probidad, eficiencia, etc.

Creo que estaríamos de acuerdo si consideramos que la mayoría de procesos judiciales, los contenciosos especialmente, conllevan la confrontación de dos o más personas, ya sean naturales o jurídicas, que presentan una controversia, problema o disputa de intereses contrapuestos para que un tercero, que sería el operador de justicia, el juzgador, pueda adoptar una solución justa e imparcial y proceder así a administrar justicia a nombre del pueblo, tal como lo establece nuestra Constitución. En ese sentido, el proceso judicial o jurisdiccional no debería convertirse en una suerte de monólogo o soliloquio frío y estático, en el que los conflictos deban resolverse al mismo estilo del sistema de comunicación del siglo XIX que por lo regular se hacía mediante cartas o misivas. Muchos de los expedientes judiciales en nuestro país son así, una especie de conglomerado de información escrita que finalmente termina por ser revisada, leída y trasladada a una sentencia que muchas veces terminará resolviendo más sobre la forma que por el fondo del asunto.

Ahora bien, los inconvenientes y desventajas desarrolladas en los puntos precedentes simplemente son un reflejo de las actuales condiciones en las que se encuentra nuestro sistema judicial. Es por ello, que hago el llamado a los jóvenes juristas y legisladores para que apuesten por soluciones innovadoras, modificaciones trascendentes y reformas integrales que permitan un verdadero cambio de cara en la administración de justicia. La voluntad política, jurídica, social y en especial la económica por parte del Estado, son las que deben ir de la mano con estas intenciones, pues de nada valdrá el esfuerzo doctrinario realizado si es que no existe una verdadera intención de implementar todo lo necesario para que sistemas como el basado en la oralidad funcionen realmente.

De igual modo, el propio Poder Judicial y el propio Tribunal Constitucional deben comprometerse con abrir paso y permitir que todos los inconvenientes y factores externos que afecten al proceso, se solucionen; es decir, lo que no se quiere es que los propios elementos que conforman el aparato estatal constituyan un problema adicional a los ya existentes. El dicho común conocido como “*ponte la camiseta*” simplemente debe ser el



reflejo de un verdadero compromiso asumido por todos los operadores de justicia y sus colaboradores, ya sea desde la parte administrativa o jurisdiccional.

El avance de la tecnología y nuevas herramientas que constantemente salen a la luz y llegan a nuestra sociedad, debe tomarse como una gran oportunidad para lograr los objetivos a menor o corto plazo. Por poner un ejemplo, antes era impensable el tener que notificar un acto jurisdiccional a las partes mediante medios electrónicos o informáticos. Hoy en día es una realidad. Es justamente que lo que implica el espíritu de un proceso judicial, las formas deben ser herramientas para llegar a la solución de fondo y no al revés.

*«Lo que debe ponerse en discusión y lo que está en juego, no es meramente si se debe “hablar o escribir” en el proceso, lo cual será algo relativamente mínimo, sino la concepción misma del proceso, su finalidad y su funcionamiento temporal. Las formas de expresión vienen como consecuencia»* (Hernández Marín, 2014)

Algunos procesalistas, especialmente los de especialidad civil, tomaban como descabellado el hecho que un sistema basado en la oralidad se tenga que implementar en los procesos de naturaleza civil. Sin embargo, lo que no tomaban en consideración es que la oralidad fue la que realmente formó parte de la inspiración al elaborarse el Código Procesal Civil. La actuación y valoración de medios probatorios por audiencias es una muestra infalible de ello, tal como lo ha señalado el reconocido jurista y profesor MONROY GÁLVEZ en el siguiente sentido: *«En concordancia con los postulados tradicionales del pensamiento procesal contemporáneo, el Código enhebra su concepción publicista encuadrando la actividad procesal dentro del pórtico de un conjunto de principios procesales que hacen efectivo tal sistema. Así, se propone inmediación (...).La inmediación exige concentración, no es posible hacer participar al juez directamente y, al mismo tiempo, distribuir la actividad judicial en fragmentos infinitos de ocurrencias dentro de cada proceso. De allí el sistema de audiencias que acoge el Código»* (Monroy Galvez, La ideología en el Código Procesal Civil del Perú, 2010)

A forma de resumen, se puede concluir que el modelo basado en un sistema en el que prime la oralidad, en el que aplique el desarrollo y ejecución del proceso jurisdiccional en base a audiencias si bien no representaría la solución definitiva a todos los problemas por los que atraviesa la justicia nacional, considero que si ayudaría muchísimo a descongestionar

carga procesal, a que se procedan a valorar correctamente los medios probatorios, a que se conduzcan con eficiencia y celeridad los procesos pendientes de calificación y los de trámite. La oralidad implica necesariamente intermediación y socialización en el proceso, y es justamente lo que nuestra ciudadanía clama constantemente, que se cuente con jueces con rostro humano, que no se burocratice la administración de justicia y simplemente se tome al operador de justicia o juzgador como un funcionario más en la administración estatal. Es por ello que considero que la oralidad debería ser una importante apuesta para cambiarle el rostro a nuestro tan decaído sistema judicial.

Como ya lo mencioné en otro acápite de la presente investigación el modelo escritural más que ventajas y mejoras, ha traído serias deficiencias en el trámite de los procesos jurisdiccionales, así tenemos el incremento de la carga procesal, la dilación ocasionada por la administración de justicia y mucho más aún por las partes intervinientes y sus abogados, la temeridad procesal, los trámites que antes parecían, en teoría, ser sencillos se convirtieron en complejos y significaron terribles demoras que incluso terminaban por dañar el espíritu de los ciudadanos que buscan y anhelaban justicia.

Atendiendo a tales circunstancias es que vio necesario plantear, inicialmente como una prueba piloto, la alternativa de empezar a implementar audiencias orales, especialmente en la rama del derecho penal en nuestro país. En otras legislaciones como la uruguayana se empezó con el derecho civil teniendo grandes éxitos a tal extremo que ya casi no existen expedientes acumulados ni regados por los pasillos como sucede en nuestra legislación. Así entonces, lo que se buscaba era terminar de una vez por todas con los excesivos plazos que se utilizaban para resolver denuncias, escritos, habeas corpus, entre otras actuaciones características del derecho penal. Y si bien no fue un éxito rotundo, yo considero que fue un gran acierto que terminó por imitarse en el derecho laboral años más tarde.

Actualmente en los procesos constitucionales ¿qué es lo que sucede? Pues desde mi experiencia en el único Juzgado Constitucional de toda la provincia de Arequipa, la realidad procesal se encuentra totalmente arraigada al modelo escritural, donde lo que importa realmente es lo que se encuentre contenido documentalmente en el proceso. A diferencia de un sistema basado en la oralidad que obligaría (en buenos términos) a los operadores de justicia a realizar y practicar todos los actos necesarios para llegar a la búsqueda de la verdad material y/o procesal. En un juicio por audiencias lo que se busca es realizar un verdadero análisis e interpretación de los medios e instrumentos probatorios.



Lo que realmente se requiere en los procesos constitucionales es justamente ello, interpretar las leyes en forma favorable a la protección de los derechos fundamentales, de los derechos constitucionales, donde se garantice el respeto irrestricto de los axiomas jurídicos especialmente de los constitucionales, logrando así dar plena seguridad y sobre todo confianza a los ciudadanos, litigantes y justiciables desde el inicio, cuando presenten su demanda, hasta la etapa de ejecución para lograr concretizar las decisiones adoptadas por los operadores de justicia.

Otro aspecto positivo que diferencia al sistema basado en lo escriturado de la oralidad, es que en el primero se caracterizaba por ser inquisitivo impidiendo a las partes intervenir directamente en sus propios procesos judiciales, generando así una gran cantidad de quejas que se acumulaban y acumulaban en las oficinas de control descentralizado de la magistratura (OCMA – ODECMA). En cambio en el segundo, en la oralidad, las partes tienen la plena facultad de presentarse ante el juzgador para exponer con sus propias palabras sus pretensiones, así como la parte contraria exponer los argumentos que representaban su defensa. Incluso mediante este sistema se propicia un mejor ambiente para lograr fórmulas alternativas para la solución de conflictos (MARCS), tales como la transacción, la conciliación, la mediación, etc.

La oralidad también se caracteriza por ser de carácter publicista; es decir, busca que el proceso no se convierta en una suerte de fuero privado y particular donde lo que se resuelva sea un secreto a viva voz. Recordemos que el Poder Judicial actúa conforme a lo que establece la Constitución, y una de las características que se establece en la función jurisdiccional es que los procesos sean públicos (tal como lo establece el artículo 139° inciso 4 de la Carta Magna). El interés de esto tiene su origen en la causa social que va de la mano con el ideal de justicia, pues toda decisión jurisdiccional que verse sobre un conflicto *inter partes* deberá ser puesta a conocimiento por el Poder Judicial a la sociedad, salvo los casos exceptuados por la ley. En definitiva lo que busca la oralidad es recuperar la confianza y seguridad en la población.

Respecto a nuestro compendio de normas adjetivas de naturaleza Constitucional, se tiene que el C.P.Const., nació a raíz de la conformación de una alta comisión de carácter académico convocada para el año 1995, sus impulsores fueron los profesores, docentes y juristas Juan Monroy Gálvez y Domingo García Belaúnde. Para el año 2004 el Código Adjetivo Constitucional vio la luz teniendo como sus principales objetivos el concentrar y



sistematizar los procesos jurisdiccionales o también conocidos como recursos extraordinarios. El habeas corpus, el habeas data, la acción de cumplimiento y el amparo, así como la acción popular y la acción de inconstitucionalidad, fueron reglamentadas para dotarlas de herramientas e instrumentos procesales que en teoría deberían haber coadyuvado a su eficacia y funcionalidad.

Lamentablemente a diferencia de las reformas procesales que se dieron en el derecho penal, en el derecho laboral y actualmente en el derecho civil, quienes consagran a la oralidad como principio fundamental en la conducción de sus procesos, el C.P.Const., no lo toma en consideración, al menos no al rango o importancia con la que debería. No obstante ello, considero que los principios ya existentes que se contemplan en el Título Preliminar del mismo cuerpo normativo adjetivo, tienen relación indirecta con el principio que inspira la oralidad. Eso ya lo vine desarrollando en el punto 4 del presente capítulo de la presente investigación.

Lo que sí resulta muy importante establecer es la necesidad de interpretar (y mejor aún modificar si se pudiese) el artículo 9° del C.P.Const., en armonía con los principios constitucionales que inspiraron el compendio normativo procesal, así como desaparecer toda duda que existe sobre la existencia de la etapa o estación probatoria que ha motivado la presente investigación. Nadie niega que un derecho fundamental o constitucional deba resolverse en forma urgente e inmediata, pero considero que utilizar ese argumento para cercenar un derecho tan fundamental como lo es el derecho a probar o a la prueba, ha constituido un retroceso en lo que respecta a la innovación de nuestros procesos jurisdiccionales.

Lo que me resulta bastante llamativo, por no decir irónico, es el hecho que pude detectar que en nuestro Código Procesal Constitucional, existen aspectos que conllevan a determinar que, aunque en forma indirecta, existen matices o rasgos propios del principio que inspira a la oralidad.

Primero, el habeas corpus es un proceso de naturaleza constitucional que se encuentra contemplado en nuestro Código Procesal Constitucional, el cual tiene una evidente preminencia al derecho penal, a diferencia que el amparo el cual la tiene hacia el proceso civil. El caso es que el habeas corpus es un recurso muy flexible, a tal extremo que en innumerables ocasiones las solicitudes, demandas, requerimientos pueden ser formulados no

solamente en forma escrita sino también en forma oral, que puede ser efectuada en forma directa o presencial o también mediante representante o procuración oficiosa. El artículo 27° del C.P.Const., establece que la demanda *puede presentarse por escrito o verbalmente, en forma directa o por correo, a través de medios electrónicos de comunicación u otro idóneo.*

En medio del trámite de este recurso o proceso, el operador jurisdiccional adopta un rol mucho más protagónico que en el caso del amparo, pues tiene la facultad de apersonarse físicamente o constituirse en lugar donde se haya producido la supuesta afectación del derecho que se reclama, y es más, estando en dicho lugar podría resolver en forma inmediata, utilizando para tal efecto los mecanismos y características que observa el principio de oralidad. Lo que quiero explicar con esto es que el proceso de habeas corpus, a pesar de ser un proceso constitucional que se encuentra regulado y bajo los alcances del artículo 9° del C.P.Const., se caracteriza por ser flexible, célere, inmediato y en especial adopta el esquema de oralidad que es característico del proceso penal. La pregunta es ¿por qué para el proceso de habeas corpus y por qué no para el proceso de amparo?

Segundo, de una revisión exhaustiva de nuestro compendio normativo adjetivo, el C.P.Const., he podido advertir que en el artículo 53° se redacta parte del siguiente extracto: «...Si el juez considera necesario realizará las actuaciones que considere indispensables, sin notificación previa a las partes. Inclusive puede citar a audiencia única a las partes y sus abogados para realizar los esclarecimientos que estime necesarios. El juez expedirá sentencia en la misma audiencia o, excepcionalmente, en un plazo que no excederá los cinco días de concluida esta...» Es decir, existe normatividad que permite al operador de justicia en medio de la tramitación de cualquier proceso de naturaleza constitucional, el poder convocar a una audiencia especial, la cual tendría claro como finalidad el esclarecimiento de hechos. Pero ¿acaso esto no significa el tener que actuar medios probatorios, tener que practicar incluso pruebas de oficio?

Si comparamos el proceso laboral, inspirado en el mismo espíritu de la facultad para convocar a audiencias especiales e incluso la obligación de tener que resolver y emitir sentencia en el plazo máximo de cinco (05) días después de la celebración de dicha audiencia, no es otra cosa que una evidente muestra que la oralidad se abre paso ineludiblemente en medio de un modelo procesal escritural al que se aferran actualmente los procesos constitucionales. Ahora, claro, se tratan de facultades opcionales, no obligatorias, que poseen los operadores de justicia, pero si damos un vistazo a la cantidad de procesos que



no se resuelven por culpa de la falta de actuación probatoria, terminaremos por rendirnos ante la necesidad de requerir actuación probatoria para el esclarecimiento de los hechos que sean imprescindibles, y qué mejor para ello que el empleo de técnicas especiales de oralidad las cuales permiten un desenvolvimiento óptimo y eficaz al momento de resolver los casos planteados.

Finalmente, para terminar este punto puedo concluir válidamente que el sistema de oralidad si bien no es exageradamente imprescindible, lo cierto es que ante una realidad procesal y jurisdiccional constitucional, que se va deteriorando constantemente resulta necesaria la aplicación e implementación de este sistema lo más pronto posible en nuestro ordenamiento jurídico procesal constitucional. Y aunque suene redundante o molesto, es necesario reiterar que para que la puesta en marcha de la oralidad sea un éxito y no un rotundo fracaso, se requiere del compromiso compartido de todas las instituciones que comprenden el aparato estatal e incluso de las propias partes intervinientes, litigantes, justiciables, abogados. Así se podrá aspirar a tener un modelo procesal constitucional completamente reformado y que se encuentre a servicio no solamente de los litigantes sino del propio Poder Judicial, institución que lucha por cambiar su rostro ante la sociedad y nuestra sociedad jurídica.

## 8. PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Para casi todos los Constitucionalistas, nuestro cuerpo normativo procesal constitucional, el C.P.Const., aprobado por Ley N° 28237 y que entró en vigencia el 01 de diciembre 2004, constituye una de las principales y más importantes normas procesales del ordenamiento jurídico. No obstante, la eficaz protección de los derechos que justamente contempla y tutela, así como la supremacía del espíritu que inspiró su elaboración, la dignidad humana y respeto por los principios constitucionales, se constituyen en un gran desafío que hasta la fecha es difícil de superar y/o perfeccionar.

En ese contexto, el 04 de septiembre del año 2018, el MINJUS (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) hizo oficial en su sitio web, un documento denominado “*Anteproyecto de reforma al Código Procesal Constitucional*”, el cual fue resultado o producto de una labor académica, jurisprudencial y doctrinaria realizada por el Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer mejoras, a dicho cuerpo normativo, el C.P.Const.



En tal sentido, considero necesario resaltar las más importantes e interesantes propuestas para lograr la modificatoria en el cuerpo procesal constitucional, acotando algunos comentarios en función a lo que ha significado la elaboración de la presente investigación.

### 8.1. EL PRINCIPIO PROCESAL DE URGENCIA

En numerosas ocasiones, los justiciables y demandantes han expresado la vulneración de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, han solicitado su atención de modo urgente ante la posible irreparabilidad de sus pretensiones. En tal sentido, en el artículo III del Título Preliminar del C.P.Const., se propone modificar y/o añadir a la “**urgencia**” como un principio aplicable a los procesos constitucionales. La propuesta de reforma sería la siguiente:

*«Principios procesales: Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, **urgencia**, inmediación y socialización procesales. (...)»* (Grupo de Trabajo encargado de la revisión y reforma del Código Procesal Constitucional, 2018)

### 8.2. PRINCIPIOS IN FAVOR PROCESSUM Y PRO PERSONAE

Respecto a la interpretación de los derechos fundamentales, parte vital en la función que cumplen los procesos constitucionales, resulta necesario que se adopta una postura en favor de la continuación del proceso y de la persona. En nuestro país contemplamos una serie de derechos, principios y dispositivos que conforman el bloque de constitucionalidad. A ello hay que sumar las decisiones emitidas por los organismos y tribunales internacionales, tales como los emitidos por la comisión y la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH y CIDDHH), en concordancia a los tratados que ha firmado y suscrito nuestro país, lo que comprende el bloque de convencionalidad al que le debemos observancia jurídica. En tal sentido, esto supone que ya no será un requisito que el Estado Peruano sea parte de los convenios, como estaba establecido previamente.

Asimismo, se propone añadir los principios *in favor processum* y *pro personae* en las distintas actuaciones que se contemplan en los procesos de naturaleza constitucional. En tal sentido, el Título Preliminar y su artículo V, podrían tener la siguiente redacción:

*«El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados internacionales sobre derechos humanos, así como las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es signatario. También deberá observarse los principios de interpretación in favor processum y pro personae en las distintas actuaciones de los procesos constitucionales»* (Grupo de Trabajo encargado de la revisión y reforma del Código Procesal Constitucional, 2018)

### **8.3. VOTOS PARA ESTABLECER PRECEDENTE VINCULANTE**

Lo que se propone es dejar sin efecto el artículo 10° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional que se encuentra contenido en la Resolución Administrativa N° 138-2015-P/TC, y señala que bastan únicamente cuatro votos de los tribunos o magistrados constitucionales, para establecer o apartarse de un precedente vinculante. Por el contrario, la propuesta de modificatoria al artículo VII del Título Preliminar propone ampliar a cinco el número de votos para dichos casos, en el siguiente modo:

*«Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada, constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. [...] Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose de un precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta de él. [...]*

*[...] En ambos casos, será necesaria que la causa sea vista por el Pleno del Tribunal. La decisión debe adoptarse cuando menos con cinco votos conformes y ser estipulada en forma clara y precisa en la parte resolutive de la sentencia. [...] En los demás casos, la jurisprudencia ordinaria del Tribunal Constitucional orienta a los jueces en su interpretación de la Constitución, de las leyes y de los reglamentos»* (Grupo de Trabajo encargado de la revisión y reforma del Código Procesal Constitucional, 2018)



#### 8.4. INDICACIÓN O ESPECIFICACIÓN DE LA VÍA PROCEDIMENTAL QUE RESULTE IGUALMENTE SATISFACTORIA

Con frecuencia, el Magistrado Constitucional o el propio Tribunal Constitucional han declarado improcedente y rechazado la admisión de diversas solicitudes y demandas bajo el criterio de que existe una vía igualmente satisfactoria a la que la parte recurrente debía recurrir para la tutela de los derechos que reclamaba. El termino más común y conocido para identificar ello es el que responde a la “residualidad” de los procesos constitucionales. No obstante tal circunstancia, el actor no podía saber, por sí mismo, cuál debía ser esa vía, o si la vía que imaginaba al final sería igualmente satisfactoria que la constitucional. El cambio que se propone implica que sea el propio operador de justicia constitucional quien deba tener el deber y obligación de especificar y fundamentar cuál sería la vía que igualmente pueda resultar satisfactoria para la protección de los derechos que reclamaba el justiciable o litigante. En tal sentido la modificación que se propone es esta:

*«Artículo 5.- Causales de improcedencia: No proceden los procesos constitucionales cuando: (...) 2. Existan procesos específicos igualmente satisfactorios, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de Hábeas Corpus. **El Juez o Tribunal Constitucional deben especificar y fundamentar la vía igualmente satisfactoria cuya existencia determina la improcedencia de la demanda.** (...)»* (Grupo de Trabajo encargado de la revisión y reforma del Código Procesal Constitucional, 2018)

#### 8.5. LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL CASO DEL HABEAS DATA

Lo que se propone es la introducción de un nuevo artículo en el que precisaría la legitimación activa para el proceso de hábeas data, en el que se indicaría que las personas jurídicas, mediante sus representantes legales o apoderados, pueden interponer este tipo de recursos. El texto propuesto sería el siguiente:

*«Artículo 61-A.- Legitimación activa. La demanda de Hábeas Data puede ser planteada por el afectado, sus representantes o sus herederos. Cuando la acción sea ejercida por persona jurídica, puede interponerla su representante legal o apoderado designado al efecto»* (Grupo de Trabajo encargado de la revisión y reforma del Código Procesal Constitucional, 2018)



Lo llamativo y relacionado al caso del amparo, es que justamente hace algún tiempo se discutía el hecho que una persona jurídica sea quien interponga demandas de amparo ante los órganos jurisdiccionales pertinentes, lo cual a opinión de algunos autores no debía suceder puesto que se pensaba que los derechos fundamentales sólo podían ser tutelados para las personas naturales, lo cual evidentemente era incorrecto, ya que hasta las mismas personas jurídicas son sujetos de tales derechos, no en su mayoría, pero si en casos especiales, como por ejemplo el propio derecho a un debido proceso o a la tutela jurisdiccional procesal efectiva.

## **9. PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA AUSENCIA DE ACTIVIDAD O ESTACIÓN PROBATORIA**

Culminando con la presente investigación, considero que la razón que finalmente motivó la actual redacción del artículo 9° del C.P.Const., se sustentó en el escenario de que permitir una actuación probatoria con la plenitud que caracterizaba a los procesos civiles, traería como consecuencia un retraso en los plazos para emitir las decisiones jurisdiccionales así como una posible afectación a la tutela de urgencia, la cual debería ser primordial en todo proceso jurisdiccional de naturaleza constitucional. Sin embargo, estas circunstancias no son del todo efectivas en la práctica procesal cotidiana.

A lo largo de este trabajo investigativo he podido demostrar que una supuesta ausencia de etapa o estación probatoria en los procesos jurisdiccionales de naturaleza constitucional, respondería simplemente a que el legislador le ha conferido una naturaleza restitutiva a los procesos constitucionales, y no constitutiva, puesto que los procesos ordinarios son quienes se encargarían de otorgar o constituir nuevos derechos o modificar los ya existentes. Situación que si bien puede valer como argumento de defensa a favor de la inexistencia de etapa o estación probatoria, no la comparto, ya que por la propia complejidad de un proceso jurisdiccional ya sea de naturaleza constitucional o no, simplemente será necesario que se proceda con admisión, actuación y valoración de los medios probatorios que resulten imprescindibles para la solución definitiva del litigio.

A ello habría que agregar que respecto a los procesos reconstitutivos de derechos como el caso que ha establecido el legislador para los de naturaleza constitucional, se tiene una especie de predictibilidad respecto a la prueba, un estándar genérico que permite una valoración menos compleja y subjetiva, y más sencilla y objetiva. En cambio en los procesos constitutivos de derechos como podrían ser los de naturaleza ordinaria, se observa la

implementación de diversas etapas procesales que aseguran una plena admisión, actuación y valoración de los medios e instrumentos probatorios. En estos últimos se ha conceptualizado que la actuación probatoria compleja deberá ser realizada a través de un proceso más completo y con suficientes herramientas procesales para hacerle frente. Lo que no comprendo es por qué en procesos de naturaleza penal o laboral, con la misma estructura que poseen los civiles, tienen una duración igual o quizás tanto menor que a la que aspira la estructura de los procesos constitucionales.

No obstante, como ya se analizó líneas arriba, y en palabras del propio TC, ha establecido lo siguiente: *“La carencia de la etapa probatoria se debe a que el proceso de amparo solo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional. Su objetivo es eminentemente restitutorio, es decir, solo analiza si el acto reclamado es lesivo de un derecho reconocido por la Constitución. Las pruebas se presentan en la etapa postulatoria, siendo improcedentes las que requieran de actuación”*. (Agravio Constitucional, 2009)

Por tanto, funcionalmente, lo que podríamos establecer del artículo 9° del C.P.Const., serían dos parámetros que deberían ser interpretados conjunta y sistemáticamente. Lo que sería en el siguiente modo:

Una interpretación en forma conjunta debería realizarse tomando en consideración no solamente la primera parte del artículo 9° del C.P.Const., sino todo su texto en forma integral y sin discriminar párrafos. A saber, se tiene que en la referida primera parte se establece la inexistencia de la etapa o estación probatoria en tanto no sean documentales o no necesiten de actuación, mucho menos de actuación compleja. Sin embargo, en la segunda parte de la redacción de este dispositivo, a modo algo contradictorio, se admite una especie de excepción que otorga la posibilidad de que se puedan actuar medios probatorios y hasta medios probatorios “complejos” que se requieran indispensablemente para la determinación de lo que representa la controversia. La condición que amarra a esta excepción es que no se afecte la duración del proceso, porque de suceder ello, la propia excepción en la norma sería un arma de doble filo que atentaría contra la tutela de urgencia y la inmediatez de los procesos constitucionales.

De acuerdo a este análisis quedaría en evidencia que el supremo intérprete de la Constitución, aunque disimuladamente, habría reconocido vía interpretación constitucional



que en los procesos constitucionales la no existencia de etapa o estación probatoria, no es absoluta. Pues en base a una interpretación conjunta del texto completo del artículo 9° del C.P.Const., se podría inferir la existencia de una excepción al espíritu que establece dicho dispositivo, ello en la medida que abre la posibilidad a los operadores de justicia para que procedan con actuación probatoria, incluso de carácter complejo. Lo que a mi opinión podría haber sucedido en la redacción del artículo 9° era imponer limitaciones o límites a la facultad de admitir, actuar o valorar medios probatorios, intentando enmarcar la conducción de los procesos constitucionales, basado solamente en la admisión de algunos (los simples) y otros tantos (los complejos) dejarlos fuera.

En palabras del Supremo Tribunal se tiene lo siguiente: *«Si bien el Artículo 9° del referido Código limita y establece la ausencia de estación probatoria en los procesos constitucionales, también es cierto que existe una excepción a la regla cuando en la segunda parte del mismo artículo se permite “(...) la realización de actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. Desde esta perspectiva, lo que existe en realidad es solo una limitación de la actuación probatoria, pues en la práctica es indispensable la presentación de pruebas que acrediten la violación o amenaza de un derecho constitucional»* (Agravio Constitucional Amparo, 2007)

En efecto, la forma de razonar del TC se inclina por la necesidad de que si tengan que admitirse, actuarse y valorarse los medios probatorios, con mucho más razón los que sean imprescindibles para generar convicción en la decisión final. El hecho que no se admitan medios probatorios por la aplicación de una norma de carácter procesal, simplemente conllevaría la vulneración a derechos fundamentales como lo son el debido proceso y la tutela procesal jurisdiccional efectiva. De acuerdo a la postura del supremo colegiado, *«si de la actuación de un medio probatorio depende la efectiva tutela jurisdiccional del derecho constitucional afectado o amenazado, esta actuación probatoria debe ser ordenada con perjuicio de lo dispuesto en la norma procesal constitucional»* (Recurso Extraordinario Amparo, 2005)

Justamente consideré necesario investigar sobre casos que puedan acreditar lo que venía sosteniendo: la necesidad de actividad o estación probatoria. Resultaría bastante complicado el hecho de filtrar mediante una norma procesal, tal como se encuentra redactado



el artículo 9°, los casos que deberían ser conocidos y los que no, por los órganos jurisdiccionales de especialidad constitucional. Ello considero que sería algo realmente inaceptable, puesto que se estaría afectando y vulnerando directamente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, así como el debido proceso. Es por eso que nuestro TC, dando el ejemplo, ha procedido a emitir sentencias, decisiones, en las que se ha visto en la necesidad de realizar diversas interpretaciones en favor del derecho fundamental a la prueba o a probar.

De acuerdo a este supremo colegio se ha podido identificar lo siguiente: *«Por ello es que, en los procesos de amparo no pueden dilucidarse pretensiones que tengan como finalidad la restitución de un derecho fundamental cuya titularidad sea incierta o litigiosa, o que se fundamenten en hechos contradictorios, o controvertidos, o que requieran la actuación de medios probatorios complejos. Sin embargo, **ello no impide que el Juez pueda solicitar la realización de actuaciones probatorias complejas cuando las estime necesarias e indispensables para determinar la ilegitimidad o legitimidad constitucional del acto reputado como lesivo**»* (Agravio Constitucional Caso Tarazona Valverde, 2008)

Finalmente, para el Supremo intérprete de la Constitución el hecho que la norma establezca la calidad o naturaleza restitutiva de los procesos constitucionales, obedece a una suerte de limitación que no debe entenderse completamente restrictiva. Lo cual incluso puedo cuestionar ya que no se encontraría claridad en la emisión de una norma que debería establecer un camino específico a seguir en el trámite de los procesos constitucionales. De acuerdo a las investigaciones realizadas, el Tribunal ha podido sentenciar lo siguiente: *«La excepción a la regla tiene como fundamento lo previsto en el artículo 1° del Código Procesal Constitucional, en el sentido de que la finalidad de todos los procesos de derechos humanos es “(...) proteger los derechos constitucionales reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de un derecho constitucional”. Partiendo de esta premisa, este Tribunal tiene el deber inexcusable de realizar cualquier actuación probatoria que considere necesario siempre que con ello no se afecte la duración del proceso»* (Agravio Constitucional Amparo, 2007)

El Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer mejoras a nuestro Código Procesal Constitucional si bien ha propuesto que realice una modificación (lo que en realidad

importación una adición) al artículo 9° del mencionado cuerpo normativo. Lo que en mi opinión se ha debido considerar es un análisis más profundo sobre el tema de la actividad o estación probatoria en los procesos constitucionales, para así permitir establecer una postura más acorde a los pronunciamientos del propio Tribunal Constitucional en relación al derecho a probar o a la prueba. La modificación propuesta en el anteproyecto de reforma es la siguiente:

*«En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa. **El Juez puede ordenar la exhibición de documentos que se hallen en poder de dependencias y entidades estatales, bajo responsabilidad**»* (Grupo de Trabajo encargado de la revisión y reforma del Código Procesal Constitucional, 2018)

Sin embargo, en la postura de quien realiza la presente investigación, considero que el grupo de trabajo encargado de realizar las propuestas para una posible reforma o modificatoria en el Código Procesal Constitucional debería considerar una modificatoria al artículo 9° el cual considero que podría haber sido redactado de la siguiente manera:

*“En los procesos constitucionales son procedentes todos los medios probatorios, incluso los que requieran de actuación compleja. El Juez puede disponer de la realización de actuaciones probatorias complejas que considere indispensables. Se deberá atender a la urgencia del proceso constitucional a efecto de no afectar la duración del proceso que deberá responder a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso. El Juez puede ordenar la exhibición y actuación de medios probatorios que se hallen en poder de dependencias, instituciones y entidad públicas y privadas, bajo responsabilidad del funcionario que se encuentre encargado de cumplir los mandatos judiciales.”*

Ahora, en caso de que no se acepte un tipo de modificatoria como la propuesta por mi persona, considero que el criterio que adopten los operadores de justicia en los procesos jurisdiccionales de naturaleza constitucional, deberá enmarcarse en el respeto irrestricto no solamente a los principios del debido proceso o la tutela jurisdiccional procesal efectiva, sino también a los propios principios que se encuentran contemplados en el título preliminar del



actual C.P.Const., (dirección judicial, gratuidad, economía, intermediación y socialización). Cuando se proceda a determinar la admisión de medios e instrumentos probatorios efectivamente deberá realizarse en función a lo establecido por el Tribunal Constitucional, para evitar dilaciones innecesarias y complicaciones que puedan afectar la naturaleza de tutela de urgencia que caracteriza a todos los procesos constitucionales.

No obstante lo indicado, los operadores de justicia también deben tener presente que en muchas ocasiones existirán medios e instrumentos probatorios que ciertamente resultarían muy indispensables para la solución de la controversia y los conflictos de intereses que se ventilen en los procesos constitucionales. Lo que se quiere es que los derechos constitucionales no se queden sin la protección y salvaguarda que deberían recibir en el proceso jurisdiccional de naturaleza constitucional, y mucho más aun cuando se requiera de actuación o estación probatoria que resulte indispensable para determinar la procedencia, legitimidad y fundabilidad de los hechos lesivos que sean alegados. Téngase muy pero muy en cuenta que *la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*.

Finalmente, aunque se quiera seguir negando que en nuestros procesos jurisdiccionales de naturaleza constitucional no existe etapa o estación probatoria, o no se contemple el derecho a probar o a la prueba, para que los justiciables puedan presentar acreditar la verdad material o procesal de sus pretensiones, ello no será excusa o motivo para declarar la improcedencia de forma de las demandas planteadas en la medida que los operadores de justicia siempre contarán con vías alternativas o diferentes posibilidades para poder cautelar los derechos constitucionales. A lo largo de esta investigación se ha visto que los artículos procesales siempre estarán al servicio de las finalidades constitucionales, y no al revés. Siempre existirá alguna forma para admitir, actuar y valorar la prueba, así como siempre se presentará alguna manera para poder celebrar audiencias especiales para el esclarecimiento de los hechos o la constante búsqueda de la verdad procesal o material, según se requiera. Por ello que considero acertado señalar que tarde o temprano, nuestros procesos constitucionales terminarán rindiéndose ante el modelo basado en un sistema de oralidad, que a pesar de sus defectos e inconvenientes, hoy mismo, en la actualidad, es el más apropiado y necesario para cambiarle la cara a nuestro actual sistema de administración de justicia.



A modo de reflexión, solamente reiterar que la voluntad política, social, científica, jurídica y especialmente económica será indispensable para lograr grandes y efectivos cambios o reformas en nuestro sistema de administración de justicia y nuestros modelos procesales o legislativos. Si queremos realmente progresar y dejar de ser un país inmerso en el subdesarrollo, la voluntad y mucho esfuerzo por parte de todos nosotros será un requisito indispensable para hacer realidad nuestras propuestas y sueños.

Producto de la presente investigación y del respectivo análisis, estudio y comparativa orientado a comprender toda la complejidad que implica el proceso constitucional de amparo, destaco que si bien el artículo 9° del C.P.Const., establece la inexistencia o carencia de la estación o etapa probatoria, en la práctica procesal tal situación no sería del todo cierta. Bajo mi experiencia laboral he podido determinar que aunque la norma adjetiva establezca la imposibilidad de generar actuación probatoria compleja, por la propia necesidad de llegar a la búsqueda de la verdad, realmente se requiere de la celebración de audiencias especiales y hasta de requerimientos de oficio que implican la contravención al actual artículo 9°. Asimismo, producto del contenido integral de dicho artículo y de las interpretaciones que ha realizado nuestro Tribunal Constitucional, se puede inferir que los operadores de justicia constitucionales no se encuentran totalmente impedidos de realizar tal actuación probatoria. Si revisamos todo el párrafo del artículo 9° encontraremos que a los juzgadores *no se les impide la realización de actuaciones probatorias que consideren indispensables sin afectar la duración del proceso, en ese caso no se requeriría de notificación previa.*

## CONFRONTACIÓN Y CONTROVERSIA DE LOS RESULTADOS

En la presente investigación se estableció como Hipótesis lo siguiente: *“Dado que, los procesos constitucionales, especialmente el proceso de amparo, adolecerían de diversas falencias y deficiencias en aspectos técnicos-normativos y procesales, producto de una incorrecta interpretación de la ausencia de etapa o estación probatoria, en relación con el principio y derecho a un debido proceso y tutela judicial jurisdiccional efectiva... Es probable que, todos los procesos constitucionales, especialmente el proceso de amparo, requerirían de una reestructuración técnica-normativa y procesal, así como una necesaria y urgente implementación del sistema de oralidad judicial.”*

Es así que a lo largo de la presente investigación se ha estructurado en la forma más completa posible todo lo relacionado con demostrar que siempre será necesaria la incorporación de una etapa o estación probatoria en los procesos constitucionales, en especial el proceso de amparo. Con las recientes modificaciones al Código Procesal Constitucional resulta muy necesario que los mecanismos procedimentales entren en sintonía con la incorporación del sistema de oralidad que, aunque algunos lo discutan, ha dado grandes resultados a nivel nacional. Incluso ha sido aplaudido en distintos plenos y reuniones jurisdiccionales con presencia de magistrados, abogados y destacados doctrinarios de renombre jurisprudencial.

No obstante lo acotado, el presente investigador me he visto en la necesidad de buscar una antítesis que pueda causar cierto debate, controversia y confrontación con los resultados de mi investigación. Tuve la muy buena suerte de encontrarme con un destacado profesional de orden jurídico y de renombre nacional, que fue mi profesor en el 23° Programa de Formación para Aspirantes a la Magistratura (PROFA). El Dr. Manuel Miranda Alcántara, quien amablemente me permitió una pequeña pero valiosa entrevista en donde se destaca su postura de mantener el actual modelo procesal constitucional, en el sentido de tener relegada la actividad probatoria a la sola actuación de medios probatorios documentales y el modelo tradicional que actualmente se viene utilizando en todos los Juzgados Constitucional de nuestra República. Entrevista que da oportunidad a generar la presente confrontación de resultados de mi investigación y que básicamente aporta los siguientes puntos:

- a) Sobre la redacción del artículo 9° del Código Procesal Constitucional relacionada con los principios a la tutela procesal jurisdiccional efectiva y el debido proceso, para el magistrado y docente entrevistado se encontraría correctamente redactada



en función al principio de especialidad el mismo que va en armonía con los derechos y principios señalados. Así, la jurisdicción ordinaria establece todos los mecanismos para que las partes puedan ejercer su derecho de acción y de defensa. La jurisdicción constitucional es subsidiaria de la ordinaria, entrando a tallar el Magistrado o Magistrada Constitucional cuando se haya agotado la vía previa, cuando no existan mayores armas procesales en las vías que contempla los códigos procesales ordinarios. Entonces lo que establece el artículo 9° del C.P.Const. se encuentra inspirado justamente a la subsidiariedad y última ratio que caracteriza al proceso constitucional, toda vez que se relativiza el principio de la cosa juzgada. Implica también una delación al principio de tutela procesal efectiva y debido proceso, encontrándose facultado el operador de justicia en materia constitucional para conocer del proceso, sólo y sólo si no existen otras vías igualmente satisfactorias en las que se puedan conocer los derechos fundamentales y constitucionales que supuestamente estarían vulnerados o amenazados.

- b) En los procesos constitucionales no debería existir etapa probatoria. El magistrado y docente entrevistado mantiene su postura y opinión en tal sentido, refiriéndose al hecho que para evitar las dilaciones innecesarias en casos excepcionales en donde en un proceso ordinario existan faltas o contravenciones al principio y derecho al debido proceso o tutela jurisdiccional efectiva, las demandas constitucionales de amparo y habeas corpus deberían ser directas al Tribunal Constitucional. Sería incongruente y hasta incoherente que lo resuelto por otros órganos jurisdiccionales ordinarios que van desde los juzgados de paz letrado hasta la propia Corte Suprema, pase a constituirse en cosa juzgada y luego con una especie de nueva y cuarta instancia un Juez especializado en lo Constitucional lo vuelva a conocer. Se estaría vulnerando así el principio de doble instancia en su esfera subjetiva. Por lo demás los órganos jurisdiccionales especializados en los Constitucional se mantendrían alertas ante las vulneraciones o amenazas ciertas e inminentes a los derechos fundamentales, emitiendo decisiones judiciales en forma inmediata y totalmente célere, sin necesidad de incorporar audiencias y actuaciones probatorias.
- c) Es innegable que el derecho a la prueba si bien no es un derecho autónomo, el mismo se encuentra investido de la garantía constitucional que poseen todas las personas a gozar de un debido proceso y que a su vez se encuentra en íntima relación con la tutela procesal jurisdiccional efectiva. Para el magistrado y docente



investigado en los procesos constitucionales no se afectaría el derecho a probar o el derecho a la prueba, en el sentido que las partes que acuden a la vía constitucional ya deben haber agotado todas las instancias pertinentes y actuaciones de medios probatorias complejas, para que finalmente sea la justicia constitucional que decida sobre la base de documentos y hechos plenamente acreditados. Así lo único que se advertiría es simple y sencillamente si se ha concretado una real vulneración a los derechos fundamentales o existen grandes, ciertas e inminentes amenazas que constituyan un peligro latente. La vía constitucional no estaría para revisar el tema de fondo, puesto que de ser así se convertiría en una instancia más de las jurisdicciones ordinarias. La justicia constitucional tiene como exclusiva finalidad el hacer respetar los derechos constitucionales y fundamentales de las personas, sobre todo en relación a la garantía del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva. Por tanto, al amparo de lo redactado en el artículo 9° del Código Procesal Constitucional es claro que no se necesitaría de actuación probatoria para hacer respetar esos derechos constitucionales y fundamentales que se denuncian mediante las demandas de amparo, habeas corpus, habeas data o cumplimiento.

Así entonces, respetando el criterio, postura y opinión del Dr. Manuel Miranda Alcántara, actual Juez Superior de la Corte Superior de Lima y Juez Contralor de la Oficina Desconcentrada de la Magistratura (ODECMA) de Lima, se ha podido establecer una antítesis que defendería la postura inicial del legislador en función a la redacción del artículo 9° del Código Procesal Constitucional. Para lo cual advierto algunas omisiones en tal postura, ya que muchas veces los derechos constitucionales y fundamentales se encuentran en un peligro muy inminente e con calidad de irreparabilidad que justifican la necesaria intervención del órgano jurisdiccional especializado en lo Constitucional, para poder intervenir desde el inicio y no esperar el pronunciamiento de la justicia ordinaria.

De todas maneras es importante conocer esta postura que puede ser compartida por varios autores, colegas, magistrados y docentes en función a que los procesos constitucionales no merecen contar de una etapa o estación probatoria en la medida que no haría falta, dado su carácter de subsidiariedad y excepcionalidad al momento de discutir o intervenir en procesos que cautelan y tutelan la defensa y protección de los derechos fundamentales y constitucionales.

Como consecuencia de la presente investigación y tesis, podría indicar que ha quedado completamente establecido que el derecho a la prueba, el derecho a probar, goza de plena protección constitucional. Es de destacar que si bien tal derecho se encuentra contenido de forma implícita o tácita en el principio y derecho al debido proceso así como a la tutela procesal jurisdiccional efectiva, conforme lo establece nuestra Carta Magna en el artículo 139° inciso 3, es innegable entonces que el derecho a la prueba es de rango constitucional y fundamental. Este derecho a probar o a la prueba se constituye como una garantía de rango constitucional que es inherente a toda persona que busca justicia, ya sea plasmándola en su derecho de acción o en su derecho de defensa. Hay que tener en consideración que si este derecho es una garantía en los procesos judiciales ordinarios, con mucha más razón debería de serlo en los procesos constitucionales. Las partes intervinientes en los procesos judiciales, ya sean incorporadas en forma directa o indirecta, tienen derecho a que sus pruebas o medios probatorios se admitan, se actúen, se valoren y se utilicen para que formen parte de la decisión jurisdiccional, la cual deberá estar debidamente motivada y fundamentada en razón de la convicción del Juzgador y la búsqueda de la verdad material y procesal.

El derecho a probar o a la prueba, se materializa en el hecho de contar con una etapa o estación probatoria. Incluso podría establecerse que esta etapa resulta de vital importancia para poder establecer y/o esclarecer los hechos demandados o los argumentos de defensa. Todos los principios procesales y de aplicación constitucional, como lo son el de dirección judicial, intermediación, socialización, economía y celeridad, pro actione y elasticidad, conllevan a entender que la actividad probatoria no podría, o al menos no debería, ser excluida de los procesos constitucionales, principalmente el del amparo. Los principios procesales señalados representan pilares fundamentales para comprender que la actividad probatoria resultaría esencial y hasta imprescindible para poder efectuar y realizar un correcto trámite de los procesos constitucionales. El amparo justamente busca defender y proteger derechos constitucionales que se denuncian en la demanda correspondiente. El sólo hecho de impedir a una de las partes a ofrecer prueba, que sea actúe y valore, constituiría una terrible ironía que le restaría credibilidad a la administración de justicia.

En un posible escenario en el que se proceda con la implementación del proceso constitucional de amparo por audiencias basadas esencialmente en el sistema de la oralidad, habría que analizar los pro y los contra, lo cual sería responsable a efecto de no caer en populismos jurídicos. Respecto a los contras, en principio el modelo del sistema de oralidad presentaría algunas falencias y ciertas desventajas, que podrían llevar a pensar que el modelo



escriturado o escritural sería preferible. Por ejemplo el hecho de que en la actualidad cientos de juzgados no cuentan con la logística y condicionamientos adecuados para poder celebrar audiencias orales, así como instrumentos tecnológicos de altísima calidad que permitan el normal desenvolvimiento de audiencias y prácticas inherentes al sistema de oralidad. Podría mencionarse otros ejemplos; sin embargo, debe tenerse en consideración que la oralidad como un sistema procesal y de nuevas metodologías jurisdiccionales, se levanta como un mejor modelo a seguir, tanto por sus resultados como por su practicidad. La oralidad es el mejor modelo jurisdiccional que se podría aplicar a la justicia ordinaria, y con mayor razón a la justicia constitucional. La finalidad que persigue el proceso constitucional resulta única e incomparable para cientos de miles de justiciables que claman por la defensa de sus derechos fundamentales, ya que resulta la vía más idónea y predeterminada para hacer realidad y efectivos los principios procesales mencionados líneas arriba (urgencia, inmediación, concentración, economía, celeridad, publicidad, pro actione). Es por ello que la oralidad permite establecer un contacto muchísimo más directo con las partes intervinientes y los operadores de justicia, se permite un mejor ejercicio del principio de inmediación por sobre todo. Lo que si es necesario resaltar, es que no se debe caer en simples monólogos o a sostenerse sobre la lectura del propio expediente judicial, lo que por ejemplo ha ocurrido en los procesos laborales. Es justamente un requisito primordial del sistema de oralidad que todo Magistrado o Magistrada sea protagonista en el proceso y no sea convertido en un modelo frío y rutinario, evitando así que el dialogo se congele y se impida el correcto desenvolvimiento de las partes en la audiencia correspondiente.

En nuestro ordenamiento jurídico lo que se encuentra vigente es la aplicación de la teoría de las “vías paralelas”. Esta teoría se explica en función a la existencia de vías procesales, en el caso peruano tenemos la vía ordinaria y la vía constitucional. Las partes recurrentes que se apersonen para ejercer su derecho de acción y solicitar tutela jurisdiccional efectiva, podrían tener la posibilidad de presentar su demanda o en la vía ordinaria o en la vía constitucional. La persona que considere que la vía ordinaria no cautelará en forma urgente e inmediata el derecho considere vulnerado o amenazado, tiene todo el derecho de que se accione en la vía constitucional, justamente por la calidad de tutela de urgencia que reviste el proceso constitucional. Pero ello no debe significar la mutilación de su derecho probatorio, pues el derecho a la prueba debe garantizarse tanto en la vía ordinaria como en la vía constitucional. Se debe tener en consideración que la vía paralela para ser igualmente satisfactoria debe encontrarse revestida de las mismas garantías que



contiene el proceso de amparo; puesto que de no ocurrir ello, prácticamente dejaría de ser una vía igualmente satisfactoria. Justamente atendiendo a ello, es que considero que en nuestro ordenamiento jurídico no se debería considerar al amparo como un proceso de naturaleza excepcional, subsidiaria, residual o extraordinaria, todo lo contrario, los procesos constitucionales como el amparo, sería un proceso alternativo que correspondería a una decisión de los justiciables para optar por una vía o por la otra. En ese sentido deberá realizarse una modificación integral y sustancial al artículo 9° del Código Procesal Constitucional.

De mi experiencia laboral pude advertir que un argumento muy frecuente por parte de los abogados que defienden las causas de las partes demandadas es señalar que los procesos constitucionales **no poseen etapa o estación probatoria**. Lo señalado lo veo con mucho más frecuencia cuando los procuradores, que defienden las causas estatales, manifiestan a modo de justificar las vulneraciones o amenazas de los derechos fundamentales. Considero que es no puede permitirse ya que sería un argumento muy falaz y equivocado al momento de tratar temas tan delicados como lo son las terribles violaciones o vulneraciones a los derechos fundamentales y constitucionales. El hecho que un proceso constitucional se convierta en un proceso con alto grado de complejidad, no es suficiente razón para deshacerse del mismo y dejar desamparadas a las partes recurrentes que solicitan justicia en forma urgente e inmediata. Lo peor de todo es que en muchas ocasiones he sido testigo de primera mano cuando en varias ocasiones se ha declarado la improcedencia de un proceso constitucional y la persona recurrente por causas que atañen a su edad o su estado de vulnerabilidad, con mucha pena ha muerto esperando justicia. Tales circunstancias las he visto no solamente de Juzgados de especialidad Constitucional sino del propio Tribunal Constitucional, con la dación de las famosas sentencias interlocutorias. El argumento que constantemente se utiliza o se invoca es la falta de idoneidad o competencia de los procesos constitucionales, provocando así una lectura impropia y sesgada del artículo 9° del C.P.Const., lo que en mi opinión no debe ocurrir. Por ello considero que los operadores de justicia de todo nivel no deberían acoger tales argumentos para declarar la improcedencia y desconocimiento de estos procesos. Es común escuchar que el Estado Peruano es uno de los principales vulneradores de derechos humanos y constitucionales; sin embargo, al apartado judicial poco o nada le importa tomar cartas en el asunto y empezar a solucionar los grandes problemas y controversias que se generan por culpa de la desidia y actitudes de cientos de autoridades que actúan al margen de la legalidad y la Constitución. Si bien es cierto que la

justicia constitucional es un recurso muy específico y no se debe utilizar con irresponsabilidad de los litigantes y justiciables, en mérito a la presente investigación, ha quedado claro y establecido que limitar el derecho a probar y restringir procesalmente el derecho a obtener una decisión jurisdiccional amparados en la práctica de actividades probatorias sin limitaciones, es algo innegable y debe procederse con su corrección y subsanación a nivel procesal constitucional.

En la misma línea de mi investigación he llegado a la conclusión que nuestro cuerpo normativo constitucional definitivamente adolece de diversas falencias, errores e incongruencias de índole procesal y normativo, situación que a lo largo de los años se ha puesto de manifestó en la práctica procesal jurisdiccional. Es así que el investigador, comparto plenamente la intención y voluntad del grupo de trabajo encargado de elaborar el ante proyecto de reforma del Código Procesal Constitucional. A pesar de que por los últimos acontecimientos, desde la renuncia del presidente Pedro Pablo Kuczynski hasta la disolución del Congreso de la República, se vio afectado el avance y progreso que hubiese tenido el referido grupo de trabajo. No obstante ello, considero que es bastante loable y destacable el haber incorporado el principio procesal de “urgencia” como un elemento primordial en la conducción y trámite de todos los procesos constitucionales. La urgencia podría entenderse como un principio y como una garantía, ya que está íntimamente relacionada con la naturaleza de todo proceso de naturaleza constitucional. De igual manera, los principios de favorecimiento del proceso y pro persona definitivamente otorgan mayor dinamismo y efectividad al trámite regular de los procesos, ello en la medida que se debe valorar la intención de proteger por sobre todas las formalidades procesales a los derechos fundamentales y constitucionales. Lo que también es importante señalar es que ya se venía discutiendo el deber de los Magistrados y operadores de justicia constitucionales, para derivar las demandas que hayan sido declaradas improcedentes por competencia o por aplicación del artículo 5 en los incisos que señalen el desconocimiento de la pretensión por contar con otras vías igualmente satisfactorias. No basta pues con declarar la improcedencia y archivar el proceso, resulta necesario coadyuvar a la búsqueda de la justicia reclamada por todas las personas, valiéndonos de las herramientas procesales y jurisdiccionales para ayudarles a obtener los pronunciamientos necesarios, no simple y sencillamente deshacerse de los procesos por carga procesal u otras excusas. Destaco finalmente el hecho que la legitimación activa que se viene aplicando en el proceso de habeas data, debería replicarse o imitarse en los procesos constitucionales restantes, como el caso del amparo.



## CONCLUSIONES

### 1. CONCLUSIONES GENERALES

**PRIMERA.-** En los procesos constitucionales sí existe actividad probatoria. Dicho de otra forma, no es cierto que en los procesos constitucionales no exista actividad o estación probatoria. Esta inexistencia o carencia de estación probatoria que se sustenta en la redacción del artículo 9° del C.P.Const., no responde a la verdadera praxis procesal en los procesos constitucionales, ya que en nuestra realidad procesal sí existe etapa probatoria, e incluso, se contempla actividad probatoria compleja en los procesos constitucionales, especialmente en los procesos de amparo.

**SEGUNDA.-** Resulta muy importante contar con actividad probatoria plena e integral en los procesos constitucionales, en especial en el proceso de amparo. El hecho de contar con actividad probatoria garantiza el respeto a los derechos y principios al debido proceso y la tutela procesal jurisdiccional efectiva. La inexistencia de estación probatoria en los procesos constitucionales afectaría la esencia del debido proceso y la tutela procesal jurisdiccional efectiva, más aún si lo que busca todo proceso constitucional es tutelar, cautelar y salvaguardar los derechos fundamentales en su más íntima esfera.

### 2. CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

**PRIMERA.-** Es muy necesario que los procesos constitucionales como el amparo, cuenten con actividad probatoria. Los procesos constitucionales tutelan, cautelan y salvaguardan los derechos fundamentales. Para que este propósito y finalidad sea efectiva y eficiente, resulta completamente necesario que, desde el punto de vista procesal, los procesos constitucionales cuenten con actividad o estación probatoria, incluso de naturaleza compleja.

**SEGUNDA.-** Efectivamente, es factible que se implemente el sistema de oralidad en los procesos constitucionales en la medida que este sistema responde al más óptimo para una necesaria mejoría en nuestro actual sistema judicial. Este modelo o sistema procesal basado en la oralidad, a pesar de registrar algunos defectos e inconvenientes, resulta ser la alternativa más saludable y positiva para lograr que los procesos constitucionales sean eficientes, proactivos y realmente céleres. La oralidad es el camino al cual se conducen todas las demás ramas procesales y por supuesto el proceso constitucional no estará exento de su futura aplicación e implementación.



**TERCERA.-** La modificatoria integral y sustancial a la actual redacción del artículo 9° del Código Procesal Constitucional es inminente e imperiosa. Ello se condice con la necesidad de marcar el camino o el sendero doctrinario y jurisprudencial hacia la implementación de un proceso constitucional basado fundamentalmente en la oralidad como modelo primordial y que garantice el derecho a la prueba.

**CUARTA.-** El impacto jurídico que se tiene como consecuencia de la modificatoria del artículo 9° del Código Procesal Constitucional, en definitiva es más positivo que negativo. Situación similar atravesó el Código Procesal Penal en su modificación y apertura al modelo basado en la oralidad. Si bien es cierto que innegable admitir que existirán diversos aspectos que deban mejorarse y pulirse, llegamos a la conclusión que los resultados serán óptimos a comparación del actual sistema basado en lo escriturado. La modificación de un simple, pero tan importante, artículo como el estudiado en la presente investigación representará un gran aporte al desarrollo y evolución de nuestro sistema procesal constitucional.

**QUINTA.-** La modificación al artículo 9° del Código Procesal Constitucional así como el hecho de integrar demás matices jurídicos propios del derecho constitucional, efectivamente forma parte de lo que se le encomendó al grupo de trabajo encargado de elaborar el ante proyecto de reforma del Código Procesal Constitucional. La conclusión específica respecto al artículo 9° del C.P.Const., se resume en una fórmula jurídica en la que se contempla la posibilidad de actuar todos los medios probatorios, incluso los de naturaleza compleja, ello en función al respeto al derecho a la prueba que se encuentra íntimamente ligado al derecho a un debido proceso y tutela procesal jurisdiccional efectiva.

## SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES

**PRIMERA.-** Siguiendo y compartiendo la línea de modificación y reforma propuesta por el grupo de trabajo encargado del anteproyecto de reforma del Código Procesal Constitucional, considero pertinente proponer una modificación al artículo 9° del citado cuerpo normativo procesal en el siguiente sentido:

*“En los procesos constitucionales son procedentes todos los medios probatorios, incluso los que requieran de actuación compleja. El Juez puede disponer de la realización de actuaciones probatorias complejas que considere indispensables. Se deberá atender a la urgencia del proceso constitucional a efecto de no afectar la duración del proceso que deberá responder a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso. El Juez puede ordenar la exhibición y actuación de medios probatorios que se hallen en poder de dependencias, instituciones y entidad públicas y privadas, bajo responsabilidad del funcionario que se encuentre encargado de cumplir los mandatos judiciales.”*

Para tal efecto el investigador cursaré los oficios y cartas necesarias a las autoridades legislativas que representen a la ciudad de Arequipa y en un trabajo conjunto con la Universidad Católica de Santa María así como entidades vinculadas íntimamente al derecho como el Colegio de Abogados de Arequipa u organizaciones sin fines de lucro, se propondrá la modificación a dicho artículo en base al presente trabajo de investigación y una exposición de motivos que se sustentará sobre el análisis de mi tesis.

**SEGUNDA.-** En el supuesto negado que luego de la presente investigación y su posible publicación o exposición a las autoridades legislativas, se mantenga la actual redacción del artículo 9° del Código Procesal Constitucional, relacionado con la vulneración y afectación al derecho a probar o a la prueba, de las personas que claman por justicia constitucional. Considero pertinente sugerir que se proceda con la realización, *a posteriori* a la presente investigación, de diversas conferencias, talleres y demás cursos de capacitación en los que se demuestre y explique a Magistrados de especialidad ordinaria y constitucional el hecho que se debería efectuar un juicio de ponderación a efecto de garantizar el derecho a la prueba en los procesos constitucionales, en aplicación extensiva del principio y derecho al debido proceso y la tutela procesal efectiva. En ese sentido, lo que considera el presente investigador, es que se debería adoptar una postura jurídica para no rechazar de plano las demandas constitucionales por falta de etapa probatoria, así como impedir la actuación de instrumentos y medios probatorios que resultarían imprescindibles para la dilucidación de la



controversia respectiva. Incluso capacitar a los abogados, defensores de oficio, procuradores y fiscales en el sentido de dejar de lado la postura que se ampara en una interpretación taxativa y muy particular del artículo 9° del Código Procesal Constitucional. Debe destacarse que el fin máximo de todo proceso judicial tiene uno de sus principales pilares y fundamentos en la búsqueda de la verdad, la cual definitivamente no será absoluta, pero que se llegará a una aproximación material y procesal, en la medida que se permita la actuación y valoración de los medios de prueba expuestos y propuestos por las partes que ejercen su derecho de acción y defensa en los procesos jurisdiccionales respectivos.

**TERCERA.-** Ante la posibilidad de mantenerse en un escenario jurídico, que lamentablemente podría ser recurrente y arraigado a nuestra cultura jurídica procesal y el aferro al modelo escritural, en donde se mantenga una latente restricción a la actividad o estación probatoria en los procesos constitucionales, producto de la aplicación del actual artículo 9° del Código Procesal Constitucional, considero y sugiero con mucho respeto que los Magistrados, especialmente los de especialidad Constitucional, así como los especialidad civil que conocen supletoriamente de los procesos constitucionales ante la falta de la especialidad constitucional, e incluso de los Magistrados que conforman el Colegio del Tribunal Constitucional, deberían ser capacitados e instruidos para observar con respeto irrestricto la aplicación de los principios constitucionales y procesales de economía, dirección del proceso, celeridad, socialización, intermediación, elasticidad y pro acción en favor del proceso; ello con la finalidad de no dejar desamparados y total estado de vulneración a los justiciables y litigantes que buscan solución inmediata a sus conflictos de naturaleza constitucional. Téngase presente que una de las principales críticas que realiza la ciudadanía común y corriente, sin pleno conocimiento del derecho y especialización de la materia, es que constantemente se deshumaniza a los derechos fundamentales, a tal punto que nuestras autoridades jurisdiccionales aletargan y postergan la solución de fondo en los casos donde debería primar la tutela de urgencia y no meros formalismos procesales que constantemente se advierten en las declaratorias de improcedencia a nivel nacional.

**CUARTA.-** De igual forma, y siempre manteniendo el debido respeto, a modo de recomendación directa para los justiciables, litigantes y sus abogados, quienes opten por accionar sus derechos fundamentales ya sea en la vía ordinaria como en la vía constitucional, deberán considerar que la figura de la “vía paralela” no debe ser utilizada como si fuese un arma de doble filo con pretexto de la legítima protección de sus derechos fundamentales y constitucionales. Debe respetarse el hecho que para acudir a la vía constitucional, por



ejemplo el amparo, no deberá acudir antes ni después a otra vía como la ordinaria. En el caso de materia pensionaria relacionada con la seguridad social, tratándose de una persona mayor de 70 años y con graves enfermedades, es innegable que se amerita una tutela de urgencia especial y específica, algo que quizás el proceso constitucional podría brindar en contraposición a lo que ofrece la vía ordinaria. Pero no sería factible que se presentes dos demandas al mismo tiempo so pretexto de garantizar la protección de los derechos fundamentales. Hablamos de honestidad y respeto a la ética jurídica cuando las partes y sus abogados intervienen legitimados para exigir protección constitucional, pero esto se desvirtúa cuando apreciamos que se utilizan los mecanismos constitucionales en forma indebida, ya sea presentando demandas en forma simultánea o considerando a la justicia constitucional como una nueva instancia en la cual se debe discutir nuevamente todo el fondo del asunto ya tratado en otros procesos judiciales, esto incluso podría llegar a vulnerar el principio y derecho de la cosa juzgada. Lo mencionado nace a razón de que no podría, o al menos no debería, existir en un mismo espacio de tiempo una acción constitucional en la vía constitucional y otra acción constitucional en la vía ordinaria. Lo que definitivamente se quiere es que no se provoque pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios, litispendencias o improcedencias por razón de competencia. La consolidación del valor de la seguridad jurídica es un aspecto fundamental en todo sistema de justicia a nivel social y jurídico, ello se debe plasmar a través de la durabilidad e inmutabilidad de las decisiones jurisdiccionales y los fallos expedidos en las vías ordinarias así como las vías constitucionales, lo que otorga la calidad de cosa juzgada y debe respetarse. No debo dejar pasar la oportunidad para señalar que actualmente existen serios errores, falencias y descoordinaciones relacionadas con la detección de litispendencia y ruleteo de demandas, en la medida que el sistema virtual de expedientes judiciales del Poder Judicial (SIJ), no permite visualizar si se presentaron demandas constitucionales similares o idénticas, en otras Cortes Superiores de Justicia del Perú, incluso entre Juzgados Civiles y Juzgados Constitucionales, por lo que considero como recomendación la implementación de un especial software judicial para la detección de tales circunstancias, y que sea de aplicación nacional para evitar tales inconvenientes y duplicidades en la interposición de demandas de amparo.

**QUINTA.-** Otra sugerencia y propuesta, de quien desarrolla la presente investigación, también radica en considerar en forma positiva la “implementación del sistema de oralidad en los procesos constitucionales”, y que de optar por su implementación, debería realizarse mediante la celebración de audiencias al estilo del proceso penal y no del proceso laboral

que lamentablemente ha cometido errores de concepción y aplicación práctica. El objetivo principal es que estas audiencias procedan a concentrar el mayor número de actos procesales, tal como ocurre con los procesos de naturaleza penal y próximamente civil, donde si bien hasta la actualidad se han detectado diversos defectos y errores por corregir, en líneas generales la oralidad ha significado un gran avance y progreso jurisdiccional en cuanto al trámite y resolución de procesos judiciales se refiere. Para el caso de la rama del Derecho Procesal Constitucional, incluso sería muy importante su implementación, ya que se tratan de derechos fundamentales y constitucionales, cuya discusión pasa muchas veces por aspectos subjetivos y de debate abierto (por ejemplo el caso de un cambio de sexo en la educación o la contaminación ambiental respecto a lugares donde se debata la extracción mineral o la defensa de la agricultura); es decir, se requeriría de la implementación de audiencias que permitan el desarrollo de actividad o estación probatoria y se concentre la mayor actividad procesal para su eficiente debate y resolución final.

**SEXTA.-** A modo de recomendación bajo mi experiencia como parte jurisdiccional del único Juzgado Constitucional de la región sur, considero que la reestructuración y reforma del Código Procesal Constitucional, más que un discurso de intenciones y propuestas, debe convertirse en una realidad lo más pronto posible. Como lo mencioné líneas arriba los hechos suscitados como consecuencias de la coyuntura política, social, económica y jurídica, no deberían mellar o perjudicar los avances ya realizados. Esto se debe esencialmente a que gran parte de nuestros procesos constitucionales, como el habeas data, cumplimiento y especialmente el amparo, se encuentra arraigados a criterios sumamente formalistas y escriturales, lo que ciertamente, y al margen de lo que pudiese manifestar en mis opiniones, ha truncado y burocratizado un proceso que debería caracterizarse por ser efectivo, célere, preciso e inmediato. Situación similar ha ocurrido con el proceso laboral, en el que si bien ha tenido buenos resultados en mérito a la aplicación de las audiencias orales y concentración de etapas procesales, siempre existe huellas que parecieran imborrables provenientes del modelo escritural que siempre será muy formalista e impedirá su propio perfeccionamiento. Quien realiza la presente investigación, considera que se debe trabajar para contar con un Código Procesal íntegramente Constitucional, sin necesidad de contar con remisiones supletorias o accesorias a la norma procesal civil. Un nuevo Código Procesal Constitucional deberá atender a las innovaciones que giran en torno a la implementación de la oralidad y los mecanismos informáticos que realmente vienen facilitando el desarrollo y desenvolvimiento de nuestro sistema de justicia peruano.

**SÉTIMA.-** Considero importante sugerir, en mérito a la presente investigación, que se proceda con un alcance de la misma a la Academia de la Magistratura (AMAG) y al centro de estudios constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, para que se proceda a brindar charlas, talleres, conferencias y cursos de especialización respecto al tema que ha motivado la presente investigación. Ello sería muy importante, en la medida que las nuevas generaciones de estudiantes y profesionales, van adquiriendo nuevas prácticas acordes a la realidad e innovaciones tecnológicas, científicas y jurídicas que se dan nuestra sociedad, donde estos mismos avances tecnológicos y jurisdiccionales están superando las expectativas de estudiosos del derecho que no creían posible grandes cambios. Y es que en efecto, hace algunos años era impensable realizar audiencias por teleconferencias, proyecciones o inclusive mediante redes sociales; sin embargo, cada vez más surgen nuevas tecnologías que merecen ser tomadas en consideración para su aplicación y beneficio en pro del ideal principio y derecho denominado justicia. Todo esto tiene que realizarse en aras de lograr grandes avances en nuestro sistema jurisdiccional y procesal. Ya lo dice el dicho coloquial: Justicia que tarda, no es justicia.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad Yupanqui, S. (2004). *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: GACETA.
- Abad Yupanqui, S. (2008). *El proceso Constitucional de Amparo. Tutela de Derechos Fundamentales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Abel Lluch, X. (2012). *Derecho Probatorio*. Barcelona: JM Bosch Editor.
- Agravio Constitucional, Exp. N° 02093-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional 28 de 12 de 2009).
- Agravio Constitucional, Exp. N° 04488-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional 25 de 11 de 2009).
- Agravio Constitucional, Exp. N° 0543-2010-PA/TC (Tribunal Constitucional 19 de 11 de 2011).
- Agravio Constitucional Amparo, Exp. N° 03081-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 09 de 11 de 2007).
- Agravio Constitucional Caso Tarazona Valverde, Exp. N° 04762-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 22 de 09 de 2008).
- Agravio Constitucional en materia ambiental, Exp. N° 04223-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 02 de 06 de 2007).
- Agravio Constitucional y Debido Proceso, Exp. N° 04831-2005-HC/TC (Tribunal Constitucional 06 de 09 de 2006).
- Alfaro Pinillos, R. (2009). *Guía rápida del Proceso Constitucional de Amparo*. Lima: GRIJLEY EDITORES.
- Alvarez Conde, E. (1999). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Apolin Meza, D. (2003). El derecho a un proceso sin dilaciones. *Revista PUCP*, 82 - 88.
- Ariano Deho, E. (2001). *Prueba de oficio y preclusión*. Lima: Gaceta Jurídica Editorial.
- Ariano Deho, E. (2012). *La oralidad en el Derecho Procesal Civil*. Lima: Asociacion PUCP.
- Ariano Deho, E. (2013). *Hacia un proceso civil flexible*. Lima: ARA Editores.
- Ariano Deho, E. (2016). *La presencia personal en la audiencia de pruebas*. Lima: Instituto Pacífico.
- Ariano Deho, E. (2018). *Las casaciones en el CPC*. Lima: Instituto Pacífico.
- Atienza, M. (2005). *Teorías de la Argumentación Jurídica*. Mexico: UAM Editorial.
- Ausencia de Etapa Probatoria, Sentencia N° 09878-2005-HC/TC (Tribunal Constitucional 23 de 08 de 2006).
- Bermudez Rioja, A. (2018). *La Constitución Política Comentada*. Arequipa: Cromeo Editores.
- Bidart Campos, G. (1969). *Filosofía del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Borea Odria, A. (1992). *Las garantías constitucionales. Habeas Corpus y Amparo*. Lima: Libros Peruanos.
- Bustamante Alarcón, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: ARA.

- Bustamante Alarcón, R. (2011). *El derecho fundamental a probar y su contenido esencial*. Lima: Editorial AMAG.
- Calamandrei, P. (1962). *Instituciones de Derecho Procesa Procesal Civil*. Buenos Aires: EJEa.
- Cappelletti, M. (2002). *El testimonio de la parte en el sistema de oralidad*. Buenos Aires: Editora Platense.
- Carnelutti, F. (2000). *La prueba civil*. Buenos Aires: Depalma.
- Carranza, J. (2018). *Oralidad y litigación civil*. Santiago de Chile: CEJA.
- Casación Civil Lambayeque, Expediente N° 2190-2010 (Sala Civil Transitoria 25 de Mayo de 2010).
- Castillo Cordova, L. (2003). *Elementos de una teoría general de los procesos constitucionales*. Lima: ARA Editores.
- Castillo Córdova, L. (2010). *El significado iusfundamental del debido proceso*. Lima: Gaceta Jurídica Editorial.
- Centro de Estudios del Tribunal Constitucional. (1998). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- Código Procesal Constitucional*. (2019). Jurista Editores.
- Cruz Arenhart, S. (2008). *La oralidad en la justicia, caso brasilero*. Talca: Ius et Praxis.
- Cubas Villanueva, V. (2003). Principios del Proceso Penal en el NCPP. *Derecho & Sociedad - Asociacion Civil*, 157 - 162.
- De la Rua, F. (2008). *Teoría General del Proceso*. Argentina: Depalma.
- DEFENSORIA DEL PUEBLO, EXP. N.° 00023-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional 27 de Noviembre de 2005).
- Díaz Revorio, F. J. (2003). *La Interpretación Constitucional de la Ley*. Lima: Palestra.
- Donayre Montesinos, C. (2010). *La prueba en el proceso de habeas corpus*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Eguiguren Praeli, F. (2002). *Principios de igualdad y derecho de no discriminacion*. Lima: ARA Editores.
- Espinosa Saldaña, E. (2001). *Debido proceso en los procedimientos administrativos*. Lima: Ediciones Legales.
- Eto Cruz, G. (2017). *El Amparo, Amibto de Proteccion de los Derechos Fundamentales*. Lima: Gaceta Juridica S.A.
- Eto Cruz, G. (2017). *Los derechos fundamentales*. Lima: GACETA.
- Fajardo Mori, M. (2008). Aspectos Relevantes sobre la iniciativa probatoria. *Derecho & Sociedad - Asociación Civil*, 163 - 167.
- Ferrero Costa, R. (2015). *Derecho Constitucional General*. Lima: Instituto Pacífico.
- Fix Zamudio, H. (2006). *El derecho de amparo en el mundo*. DF México: Editorial Gráfica Carvil SAC.



- Francoz Rigalt, A. (1997). La oralidad en el proceso civil. *Revista de derechos humanos de la CIDH*, 23.
- GACETA CONSTITUCIONAL. (2009). *Tendencias de la jurisprudencia penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- GACETA JURÍDICA. (2009). *La administración pública en la constitución*. Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- García Solá, M. (2011). *Lineamientos de los principios de inmediación y mediación*. Buenos Aires: Editorial Culzoni.
- García Toma, V. (2008). *Los derechos fundamentales en el Perú*. Lima: Jurista Editores.
- Giannini, L. (2019). Revisión y oralidad. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, 8.
- González Pérez, J. (1985). *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: Editorial Civitas.
- Grupo de Trabajo encargado de la revisión y reforma del Código Procesal Constitucional. (2018). *Anteproyecto de Reforma del Código Procesal Constitucional Peruano*. Lima: MINJUS.
- Guasp, J. (1996). *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Estudio Jurídico.
- Guerra-Cerrón, M. (2018). *Summa Procesal Civil*. Lima: Editorial Nomos Thesis.
- Gutierrez, W. (1995). *Diálogos con la Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Haro Bustamante, R. (2001). *El derecho a un Juez Natural*. Lima: Editora Perú.
- Hernández Marín, R. (2014). *Prueba y razonamiento probatorio*. Granda: Editorial Colmenares.
- Hidalgo Murillo, J. (2012). *La argumentación en la audiencia oral y pública*. Mexico DF: Flores Editor.
- Higa Silva, C. (2018). *Litigación, argumentación y teoría del caso*. Lima: ARA Editores.
- Landa Arroyo, C. (2006). *Estudios sobre Derecho Procesal Constitucional*. México: Editorial Prorrúa.
- Ledesma Narváez, M. (2010). *La prueba en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ledesma Narvaez, M. (2015). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- León Orantes, R. (2004). *Procesos Constitucionales y su jurisdicción*. Lima: Editorial Rodhas.
- Linares, J. (1989). *El debido proceso como garantía*. Buenos Aires: Astrea.
- Lopez Viera, J. R. (2015). *Análisis de los Procesos Constitucionales*. Lima: APEC.
- Mario Chayer, Hector y Pereira Campos, Santiago. (2009). *Bases Generales para una reforma a la justicia en América Latina*. Santiago: CEJA.
- Martinez Letona, P. (2018). *La valoración y motivación de la prueba*. Lima: GRIJLEY EIRL.
- Masciotta, M. (1999). Un derecho procesal para todos los tiempos. *Revista de derecho PUCP*, 799-814.
- Mesia, C. (2007). *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica Editores.



- Monroy Galvez, J. (1992). *Los principios procesales en el CPC*. Lima: Themis.
- Monroy Galvez, J. (1993). *Los principios procesales en el CPC*. Lima: Editorial de la PUCP.
- Monroy Galvez, J. (2010). *La ideología en el Código Procesal Civil del Perú*. Lima: Communitas.
- Montero Aroca, J. (2005). *Amparo Constitucional y Civil*. Valencia: Blanch.
- Mora Mora, L. (2005). La prueba como derecho fundamental. *Revista iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 4.
- Morales Godo, J. (2009). La oralidad en el Código Procesal Civil Peruano. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 30-41.
- Nisimblat, N. (2018). *Derecho Probatorio*. Bogotá: 4ta Edición UAB.
- Palomino Manchego, J. (2005). *Derecho Procesal Constitucional Peruano*. Lima : Editorial Jurídica GRIJLEY.
- Parodi Remón, C. (2013). *Los juicios orales en el Perú*. México D.F.: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.
- Pereira Campos, S. (2018). *Las reformas de justicia en Uruguay*. Madrid: Marcial Pons.
- Pérez Tremps, P. (2004). *El recurso de amparo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Peyrano, J. (2011). *El Proceso Civil. Principios y Fundamentos*. Argentina: ASTREA.
- Peyrano, J. (2011). *Nuevos horizontes de la oralidad y de la escritura*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- Pico I Junoy, J. (1998). La iniciativa probatoria del Juez y sus límites. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, Industrial Gráfica.
- Polanco Gutierrez, C. (2019). ¿Es posible la litigación oral en materia civil? *Revista Actualidad Civil*, Instituto Pacífico.
- Polanco Gutierrez, C. (2019). *Litigación oral en el proceso civil*. Arequipa: Cromeo Editores EIRL.
- Priori Posada, G. (2010). *Del fracaso del proceso por audiencias a la necesidad de regular una auténtica oralidad en el proceso civil peruano*. Lima: Themis.
- Priori Posada, G. (2018). *La prueba en el proceso*. Lima: PALESTRA.
- Quiroga León, A. (2015). *Los Procesos Constitucionales*. Lima: APECC.
- Quirós Camacho, J. (2010). *Implementación de la oralidad en materias distintas a la penal en Costa Rica*. Santiago de Chile: CEJA.
- Recurso de Agravio Constitucional referido al contenido constitucionalmente protegido de la prueba, Exp. N° 01014-2007-PHC/TC (Tribunal Constitucional 05 de 04 de 2007).
- Recurso Extraordinario - Habeas Corpus, Exp. N° (Tribunal Constitucional 17 de 10 de 2005).
- Recurso Extraordinario, Exp. N° 0917-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 18 de 03 de 2009).
- Recurso Extraordinario Amparo, Exp. N° 02876-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 22 de 06 de 2005).

Recurso Extraordinario en materia ambiental, Exp. N° 03510-2003-AA/TC (Tribunal Constitucional 13 de 04 de 2005).

Ríos, E. (2017). *Manual de Dirección de Audiencias Civiles*. Santiago de Chile: 2015.

Rivas, A. (2003). *El amparo*. Buenos Aires: La Rocca Editorial.

Rodríguez E., L. M. (1995). *La prueba en el proceso civil*. Trujillo: MARSOL.

Rodriguez Santander, R. (2013). *Amparo y residualidad. Interpretaciones subjetivas y objetivas*. Lima: GRIJLEY.

Rosemberg, L. (2010). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: EJE.

Sáenz Dávalos, L. (2009). *Los derechos no enumerados y sus elementos de concretización*. Lima: Gaceta Jurídica.

Sagüés, N. (1988). *Elementos del Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: ASTREA.

Sanchez López, L. (2007). El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. *Revista del Poder Judicial Lima*, 1 y 2.

Sevilla Gálvez, G. (2016). *Derechos a la prueba y debida motivación*. Lima: Gaceta Jurídica.

Silva Vallejo, J. (1989). Los fundamentos científicos del Derecho Procesal. *Revista Themis* 14, 60-71.

Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Tupayachi Sotomayor, J. (2011). *Código Procesal Constitucional Comentado*. Lima: Editorial ADRUS.

Vargas Viancos, J. (2007). *Nueva justicia civil para Latinoamérica*. Santiago de Chile: CEJA.

Vasquez Sotelo, J. (2003). El futuro proceso civil. *Revista el Derecho PUCP*, 20-29.

Velásquez Meléndez, R. (2010). *Instituciones probatorias en el amparo*. Lima: Gaceta Jurídica.

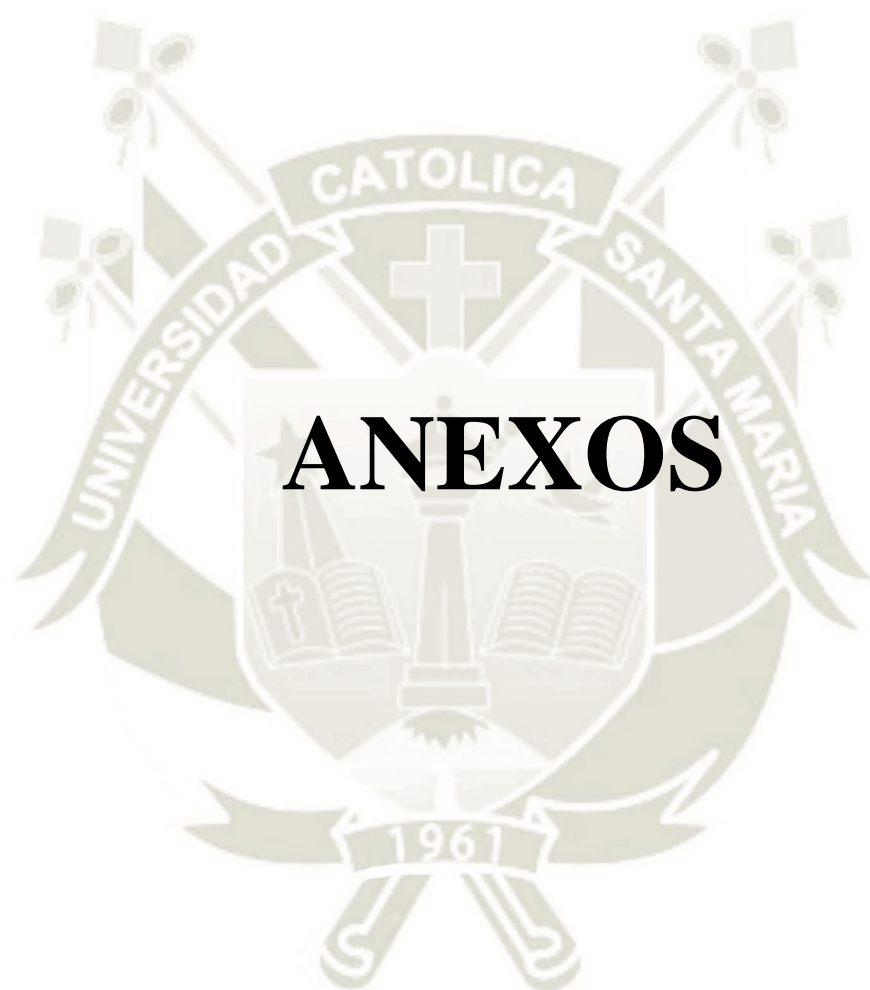
Vescovi, E. (1974). *Los principios rectores del proceso*. Montevideo: Instituto Uruguayo de Derecho Procesal.

Yaya Martinez, Carlos y Yaya Murillo, Carlos. (2017). *Práctica general del proceso civil y comercial, Sistema Oral*. Bogotá: Editorial Ibañez.

Zamalloa Campero, E. (2011). *El proceso Constitucional de Amparo*. Arequipa: Cromeo.

Zela Villegas, A. (2008). *La tutela preventiva de derechos*. Lima: Palestra.

Zusman Tinman, S. (2017). *Manual del buen abogado*. Lima: Editores Rimay.



# ANEXOS





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de diciembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de pleno de fecha 24 de junio de 2016, y del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión del Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mario Eulogio Flores Callo contra la resolución de fojas 286, de fecha 20 de agosto de 2013, expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros SA, con el objeto que se declare inaplicable la denegatoria ficta de la carta cursada a la indicada aseguradora, con fecha 29 de abril de 2010; y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA. Asimismo solicita el pago de los devengados, intereses legales y costos procesales.

La emplazada contesta la demanda y manifiesta que el actor no ha acreditado el nexo causal entre la supuesta enfermedad profesional contraída y las labores realizadas. Asimismo adjunta el Certificado de Comisión Médica Calificadora de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) de fecha 6 de mayo de 2010, que determina que el demandante presenta 8.53 % de menoscabo, por adolecer de traumatismo acústico inducido por ruido bilateral.

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 23 de julio de 2012, declaró improcedente la demanda por considerar, que obran en autos exámenes de comisión médica contradictorios, que señalan porcentajes de incapacidad abismalmente distintos, por lo que dicha controversia debe resolverse en una vía más lata con estación probatoria a fin de crear certeza sobre el estado de salud del actor.

La Sala superior revisora confirma la apelada, por similar fundamento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita que se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, con el pago de los devengados, intereses legales y costos procesales.

### Procedencia de la demanda

2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de invalidez por enfermedad profesional, a pesar de cumplirse los requisitos legales.
3. En consecuencia, corresponde analizar si el demandante cumple los presupuestos legales que permitirán determinar si tiene derecho a percibir la pensión que reclama, pues de ser así, se estaría verificando arbitrariedad en el proceder de la entidad demandada.

### Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

4. Este Tribunal, en el precedente recaído en la Sentencia 02513-2007-PA/TC, ha unificado los criterios respecto a las situaciones relacionadas con la aplicación del régimen de protección de riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).
5. En tal sentido, el precedente recaído en el fundamento jurídico 14 de la sentencia 2513-2007-PA/TC, ha establecido que la acreditación de la enfermedad profesional únicamente podrá efectuarse mediante un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26 del Decreto Ley 19990.
6. Cabe precisar que el régimen de protección de riesgos profesionales fue inicialmente regulado por el Decreto Ley 18846 y luego sustituido por la Ley 26790, del 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) administrado por la ONP.
7. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del SCTR, estableciéndose las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se otorgan al titular o beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

**Respecto a la acreditación de la enfermedad profesional**

8. La compañía aseguradora demandada cuestiona el dictamen médico presentado por el actor, aduciendo, entre otras objeciones, que el hospital al que pertenece la comisión médica que lo expidió no está autorizado para contar con comisión médica calificadora de enfermedad profesional; que no se puede identificar las especialidades de los miembros de la comisión evaluadora; y para enervar el valor probatorio del dictamen médico presentado por el actor, ha presentado un informe médico (f. 92) que consigna un menoscabo diminuto.
9. Con relación a las comisiones médicas calificadoras de incapacidad de Essalud y del Ministerio de Salud se han formulado diversas observaciones por parte de la Oficina de Normalización Previsional-ONP y de las compañías aseguradoras: 1) que no están preparadas para diagnosticar enfermedades profesionales, sino únicamente enfermedades comunes y accidentes; 2) que la mayoría de hospitales nacionales cuenta solamente con equipos antiguos o defectuosos, que no garantizan un diagnóstico fiable; 3) que las comisiones médicas no cuentan con la autorización de la Organización Internacional del Trabajo-OIT; tampoco con neumólogos ni lectores de placas de rayos x capacitados por la Organización Internacional del Trabajo-OIT; 4) que las comisiones médicas no siguen el protocolo de la Organización Internacional del Trabajo-OIT para el diagnóstico de la neumoconiosis; entre otras observaciones.
10. Como se puede advertir, estos cuestionamientos tienen relación con presuntas deficiencias en el sistema público de salud, que no pueden atribuirse o perjudicar a los asegurados que padecen de enfermedades profesionales, quienes acuden a un centro de salud público que cuenta con comisiones médicas calificadoras de incapacidad con el convencimiento que estas emitirán un informe médico que será válido para acreditar su estado de salud, no siendo razonable pretender que el asegurado indague previamente si la comisión médica cuenta con autorización oficial, con el equipamiento médico adecuado y con los profesionales médicos especializados.
11. Tanto EsSalud como el Ministerio de Salud, ante el requerimiento del Poder Judicial y de este Tribunal para que informen con relación a las comisiones médicas calificadoras de incapacidad, han emitido informes contradictorios.
12. Las compañías aseguradoras, con el propósito de enervar el valor probatorio de los informes médicos presentados por los asegurados, presentan informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad emitidos por





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Entidades Prestadoras de Salud-EPS, con diagnósticos diametralmente opuestos, en algunos casos diagnosticando cero % de incapacidad, pese a que el asegurado demandante demuestra que ha laborado en condiciones de riesgo durante largos años.

Los informes médicos presentados por las compañías aseguradoras demandadas también han sido objeto de cuestionamientos por parte de los asegurados demandantes, aduciendo principalmente que no se sustentan en exámenes auxiliares que hayan sido practicados personalmente al asegurado por parte de la comisión, sino en exámenes médicos que tienen varios años de antigüedad y que no han sido practicados por la comisión médica.

**Declaración de estado de cosas inconstitucional respecto a la conducta omisiva del Ministerio de Salud y EsSalud**

14. El Tribunal Constitucional ha venido utilizando la técnica del estado de cosas inconstitucional para brindar tutela a los derechos fundamentales cuando el caso evidencia efectos lesivos respecto de un grupo importante de personas o sector poblacional, con la finalidad de fijar una respuesta inmediata a dicha problemática a fin de que las instituciones públicas que se encuentren vinculadas con dicha situación, se involucren de manera efectiva con su solución.

15. Ante los reiterados cuestionamientos a las comisiones médicas evaluadoras de incapacidad que emiten los informes médicos presentados en los procesos de amparo dirigidos a que se ordene el otorgamiento de pensiones de invalidez por enfermedad profesional, que generan incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del demandante, lo que acarrea que tenga que declararse improcedente la demanda, resulta pertinente la declaración de un estado de cosas inconstitucional, con relación a la conducta omisiva por parte del Ministerio de Salud y de EsSalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional en número suficiente y a nivel nacional.

16. En la sentencia emitida en el Expediente 10063-2006-AA/TC, con fecha 8 de noviembre de 2007, este Tribunal señaló que: "Un gran número de procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 han puesto en evidencia las deficiencias de la legislación, lo que ha obligado al Tribunal Constitucional a adecuar la normatividad, caso por caso, generándose en ocasiones sentencias contradictorias. A las incoherencias y vacíos de la legislación se ha sumado la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

inactividad de un Estado indolente que soslaya el cumplimiento de sus obligaciones legales, como por ejemplo, instaurar las Comisiones Médicas Evaluadoras, supervisar el cumplimiento de las leyes laborales mineras (...)." (Fundamento 5, resaltado nuestro).

17. Respecto a la acreditación de la enfermedad profesional, la mencionada sentencia constitucional constata la falta de implementación en la conformación de la entidad competente (segundo párrafo del Fundamento 70). En Fundamento 96, este Tribunal sostuvo que: "Tal circunstancia, evidencia que en un contexto de adecuado funcionamiento de las instituciones, organismos y dependencias estatales, la evaluación médica debería ser practicada por el órgano llamado por ley, sin que el juzgador o el justiciable tenga que verse obligado a acudir a mecanismos alternos que en la práctica no han funcionado y han convertido el derecho a la pensión en impracticable."
18. En virtud a ello dicha sentencia exhorta al Ministerio de Salud y a EsSalud que "(...) incrementen las Comisiones Médicas dentro del marco del artículo 26 del Decreto Ley 19990 e implementen los procedimientos administrativos con el objeto de que se pueda cumplir con los lineamientos de la presente sentencia; y del mismo modo se emitan, en el más breve plazo, los dictámenes o certificados médicos que sean solicitados para acreditar el estado de salud de los demandantes."
19. La Nota Informativa 025-2013-DGSP-DAIS-CD/MINSA, de fecha 16 de agosto de 2013, emitida por la Dirección de Atención Integral de Salud del Ministerio de Salud, señala que las Comisiones Médicas Calificadoras de la Incapacidad de los Hospitales del Ministerio de Salud solo están facultadas para evaluar la incapacidad por enfermedades y accidentes comunes, en el marco del Decreto Ley 19990, y que está en proceso la norma técnica que faculte evaluar y calificar la invalidez por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de origen ocupacional en los hospitales del Ministerio de Salud. En el Oficio 3825-2015-DGSP/MINSA, de fecha 3 de noviembre de 2015, el Ministerio de Salud informa que el Instituto Nacional de Rehabilitación "Dra. Adriana Rebaza Flores" Amistad Perú-Japón es la única entidad facultada para calificar incapacidades por enfermedad profesional.
20. Mediante Resolución de Gerencia General 1495-2015-GG-ESSALUD-2015, de fecha 30 de diciembre de 2015, Essalud autorizó la conformación de comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional en los Hospitales Nacionales "Edgardo Rebagliati Martins" y "Guillermo Almenara Irigoyen", en el departamento de Lima.





EXP. N° 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

21. Como se puede advertir, la exhortación de este Tribunal contenida en el precedente establecido en la sentencia emitida en el Expediente 10063-2006-AA/TC no ha sido acogida por el Ministerio de Salud y por parte de Essalud ha sido atendida de modo parcial y tardío, incumplimiento que no ha permitido la realización y eficacia plena del derecho a la pensión de los asegurados que padecen graves enfermedades profesionales, como consecuencia de haber estado expuestos a factores de riesgo relacionadas con su actividad laboral, toda vez que se han debido someterse a evaluación de su estado de salud por parte de comisiones médicas que han sido cuestionadas por las compañías aseguradoras aduciendo una diversidad de supuestas irregularidades, lo que en muchos casos ha derivado en la declaración de improcedencia de demandas de amparo interpuestas por los asegurados con el propósito de obtener la pensión de invalidez a que tienen derecho, viéndose privados de los medios necesarios para su subsistencia, pese a su grave estado de salud.
22. Tanto en sede judicial como constitucional, en los procesos de amparo que versan sobre renta vitalicia o enfermedad profesional, se viene efectuando una práctica que consiste en solicitar la historia clínica del dictamen médico presentado por el demandante o informes adicionales; práctica que no demanda actuación probatoria y que ha demostrado ser eficaz para resolver la incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del demandante, ya sea corroborando que adolece de enfermedad profesional o permitiendo determinar que el dictamen médico presentado por el demandante, no obstante tratarse de documento público, carece de historia clínica o si la tiene adolece de irregularidad, por no contar con exámenes médicos auxiliares o informes de resultado por especialista. Sin embargo, esta práctica no permite solucionar otros tipos de cuestionamiento, por lo que se requiere establecer criterios adicionales.
23. Debe tenerse presente que, de conformidad con lo establecido por el artículo 235 del Código Procesal Civil "(...) es documento público el otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y, la escritura pública y demás otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia". El documento público está revestido de la presunción de autenticidad, tiene efecto *erga omnes* (oponible a terceros), y su eficacia probatoria es plena. Por otro lado, es de especial relevancia distinguir el documento de su contenido, como lo prescribe el artículo 237 del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual, cualquier cuestionamiento al documento denominado informe, dictamen o certificado médico no enerva, necesariamente, su contenido, esto es, el hecho que el demandante adolece de una enfermedad profesional, como consecuencia de haber efectuado labores de riesgo, durante largos años. No obstante, dicho informe no generará convicción si en la secuela del proceso se demuestra que ha sido declarado nulo o es falso o no se sustenta en historia clínica idónea.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

24. Por consiguiente, a fin de dar solución al mencionado estado de cosas inconstitucional deberá disponerse que, en el plazo de 1 (un) año, el Ministerio de Salud y Essalud implementen comisiones médicas calificadoras de incapacidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en sus principales establecimientos de salud, a nivel nacional, que cumplan los estándares nacionales e internacionales.

25. Por otro lado, con el propósito de resolver la incertidumbre respecto al verdadero estado de salud de los demandantes, que se presenta actualmente en los procesos de amparo dirigidos a obtener renta vitalicia por enfermedad profesional con arreglo al Decreto Ley 18846 y pensiones de invalidez de conformidad con la Ley 26790, el Tribunal Constitucional está en la obligación de adoptar criterios que garanticen la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de los demandantes; por consiguiente, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus funciones de ordenación y de pacificación, y haciendo uso de la facultad conferida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, estima pertinente establecer precedente de observancia obligatoria respecto las reglas que deben observar los jueces que conocen procesos de amparo con relación a los informes médicos presentados por las partes a efectos de establecer el estado de salud de los demandantes:

- a. **Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201 de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativa.
- b. **Regla sustancial:** Cuando en un proceso de amparo exista incertidumbre respecto al estado de salud del actor, se observarán las siguientes reglas:

**Regla sustancial 1:**

El contenido de los documentos públicos está dotado de fe pública; por tanto, los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de Essalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto al estado de salud de los mismos.

**Regla sustancial 2:**

El contenido de dichos informes médicos pierde valor probatorio si se demuestra en el caso concreto que, respecto a estos informes, se presenta alguno de los siguientes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

supuestos: 1) no cuentan con historia clínica; 2) que la historia clínica no está debidamente sustentada en exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas; y 3) que son falsificados o fraudulentos; correspondiendo al órgano jurisdiccional solicitar la historia clínica o informes adicionales, cuando, en el caso concreto, el informe médico presentado por el demandante no genera convicción en el juzgador por sí solo.

**Regla sustancial 3:**

Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.

**Regla sustancial 4:**

De persistir, en un caso concreto, incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del actor, se le deberá dar a este la oportunidad de someterse voluntariamente a un nuevo examen médico dentro de un plazo razonable, previo pago del costo correspondiente; y en caso de no hacerlo, se declarará improcedente la demanda, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía ordinaria.

**Regla procesal 5:**

El criterio establecido en el Precedente de esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite.

**Estado de cosas inconstitucional generalizado en materia previsional**

26. Este Tribunal ha podido constatar que en materia previsional se presentan diversas situaciones semejantes a la situación anómala que ha dado lugar al establecimiento del específico estado de cosas inconstitucional desarrollado en los fundamentos precedentes, tales como el reiterado desconocimiento por parte de la ONP de los precedentes y la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional en materia pensionaria; los reiterados errores de la ONP al calificar la solicitudes de pensión, lo que da lugar en muchos casos la denegatoria inconstitucional del derecho a la pensión y en otros al pago en exceso al pensionista en cuanto al monto de la pensión o del reconocimiento de beneficios o bonificaciones que no le corresponden; la falta de reconocimiento de las aportaciones efectuadas por los asegurados antes del año 1962, no obstante que este Tribunal les ha reconocido validez desde hace muchos años en reiterada jurisprudencia; entre otras situaciones; en virtud de lo cual debe





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

establecerse un estado de cosas inconstitucional generalizado en materia previsional, dirigido a hacer que la ONP actúe de manera más eficiente y sensible a los derechos fundamentales de los asegurados.

**Análisis del caso concreto**

27. En el presente caso, se advierte que obra el Certificado Médico de Comisión Médica del Hospital Félix Torrealva Gutierrez- Ica, de EsSalud de fecha 31 de marzo de 2010 (f. 6), que determina que el recurrente padece de hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico, con 63% de menoscabo global.
28. La parte emplazada ha presentado el Certificado de Comisión Médica de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), de fecha 6 de mayo de 2010, que determina que el actor adolece de traumatismo acústico inducido por ruido bilateral, con 8.53 % de menoscabo global (f. 92); sin embargo, este informe médico no genera convicción, puesto que le diagnostica al actor un menoscabo minúsculo, pese a que este, como se precisará más adelante, estuvo sometido a ruido continuo, máxime que con el Certificado Médico de Comisión Médica del Hospital Augusto Hernández Mendoza Ica de EsSalud (f. 124 del cuaderno del Tribunal), de fecha 19 de agosto de 2014, se confirma el diagnóstico y el menoscabo (con un ligero incremento) consignado en el primer certificado médico.
29. Al respecto, es pertinente precisar que a efectos de determinar si una enfermedad es producto de la actividad laboral se requiere de la existencia de una relación causa-efecto entre las condiciones de trabajo y la enfermedad.
30. Por lo que, tal como lo ha precisado este Tribunal en el fundamento 27 de la sentencia emitida en el Expediente 02513- 2007-PA/TC, para establecer si la hipoacusia es de origen ocupacional, es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad. Para ello se deberá tener en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo; ello quiere decir que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume, sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido. La misma exigencia es aplicable a cualquier otra enfermedad distinta a la neumoconiosis.
31. Por ello, en cuanto a la enfermedad de hipoacusia, este Tribunal ha señalado en la sentencia mencionada en el fundamento jurídico 3 *supra*, que para establecer si la hipoacusia es de origen ocupacional, es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad. Para ello se deberá tener en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

inherentes al propio lugar de trabajo; ello quiere decir que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume, sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido.

32. Así, la enfermedad de hipoacusia neurosensorial bilateral severa que padece el demandante se encuentra acreditada, de conformidad con lo establecido en la Sentencia 2513-2007-PA/TC, pues fluye de la Constancia de Trabajo (f. 5), que laboró en Southern Copper Corporation desde 1977 hasta el 20 de agosto de 2009 fecha en que se expidió dicha constancia, y que, según lo manifestado por el actor en su escrito de fecha 15 de marzo de 2015 (folio 66 del cuaderno del Tribunal) continúa laborando para la indicada empleadora, en el área de operador planta ácido & oxígeno, desempeñándose como operador. Al respecto, cabe mencionar que obra el Resumen de Historia Médica Ocupacional y Clínica de la Southern Copper Perú del demandante y el Manual de Funciones (ff. 130 y 144 cuaderno del Tribunal), en los que se precisa accidentes laborales sufridos con anterioridad y que en su labor de operador de planta ácido-oxígeno, gerencia de fundición, el demandante estuvo expuesto a un ambiente en condiciones severas de ruido así como, vibraciones, con lo cual se demuestra que ha venido laborando expuesto a ruidos permanentes.
33. En consecuencia, habiéndose determinado que a la fecha de expedición del certificado médico de incapacidades (31 de marzo de 2010), la actividad laboral del actor se encontraba dentro del ámbito de protección legal de la Ley 26790, le corresponde gozar de la prestación estipulada por esta norma, y percibir una pensión de invalidez permanente parcial regulada en el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA (del 50 % al 66.66 % corresponde la invalidez permanente parcial), equivalente al 50% de su remuneración mensual y sin el tope de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967.
34. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde el 31 de marzo de 2010, fecha del pronunciamiento de la Comisión Médica de EsSalud que acredita la existencia de la enfermedad profesional con un porcentaje global de 63 %, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia, al haberse calificado como prueba idónea el referido informe médico presentado por el recurrente (folio 6).
35. Asimismo respecto a los topes previsionales del régimen del Decreto Ley 19990, este Tribunal en los fundamentos jurídicos 30 y 31 de la Sentencia 2313-2007-PA/TC ha reiterado las consideraciones expuestas en los fundamentos 87 y 117 de la Sentencia 10063-2006-PA/TC, en el sentido de que "los montos de pensión mínima establecido por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 para los regímenes a cargo de la ONP, no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 ni a su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, básicamente,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

porque los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley 18846 no están comprendidos en el régimen del Decreto Ley 19990 y porque es una pensión adicional a la generada por el riesgo de la jubilación (edad y aportaciones)". Además, y por las razones expuestas, tampoco correspondería aplicárseles a estas pensiones el monto de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967, ya que este último decreto ley estableció modificaciones al Decreto Ley 19990 y no a las pensiones del Decreto Ley 18846 ni a las de la Ley 26790.

35. Por consiguiente, habiéndose acreditado en autos la vulneración del derecho a la pensión del demandante, corresponde estimar la demanda y ordenar el otorgamiento de la pensión, el pago de las pensiones devengadas y de los intereses legales conforme a lo dispuesto en el fundamento 20 de la sentencia recaída en el Expediente 2214-2014-PA/TC, que constituye doctrina jurisprudencial, y al artículo 1246 del Código Civil, y los costos procesales conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haber habérsele acreditado la vulneración del derecho a la pensión.
2. Ordena que Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. otorgue al demandante la pensión de invalidez de la Ley 26790, a partir del 31 de marzo de 2010, con el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales.
3. **DECLARAR** un estado de cosas inconstitucional en relación a la conducta omisiva por parte del Ministerio de Salud y de Essalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional en número suficiente y a nivel nacional.
4. **DISPONER** que, en el plazo de 1 (un) año, el Ministerio de Salud y Essalud implementen comisiones médicas calificadoras de incapacidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en sus principales establecimientos de salud, a nivel nacional, que cumplan los estándares nacionales e internacionales.
5. **DISPONER** que el Ministerio de Salud y Essalud informen, en el término de 1 mes, acerca del plan de trabajo y cada tres meses acerca del avance del mismo, relativo a la implementación de comisiones médicas calificadoras de incapacidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

6. **DISPONER** la notificación de la presente sentencia, a través de la Secretaría General de este Tribunal, a las mencionadas entidades públicas para los fines pertinentes.
7. **DECLARAR** un estado de cosas inconstitucional generalizado con relación al ejercicio de sus competencias por parte de la Oficina de Normalización Previsional; exhortándose al Congreso de la República y al Poder Ejecutivo, cada uno en el marco de sus competencias, actúen de modo integral atendiendo a la necesidad de una reestructuración integral de todas las áreas de la ONP, a efectos de hacerla más eficiente y sensible a las importantes funciones que se le ha encomendado.
8. Establecer como **PRECEDENTE**, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en el fundamento 25 de esta sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI  
MIRANDA CANALES  
RAMOS NÚÑEZ  
LEDESMA NARVÁEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



Lo que certifico:

  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,  
OPINANDO QUE CORRESPONDE ORDENAR EL PAGO DE INTERESES  
LEGALES CAPITALIZABLES POR TRATARSE DE DEUDAS PENSIONARIAS**

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la presente sentencia, discrepo de lo afirmado en el fundamento 36, que consigna que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable basándose en la denominada “doctrina jurisprudencial” establecida en el Auto 2214-2014-PA/TC, por cuanto, como repito y he dejado sentado en el voto singular que emiti en dicha oportunidad, considero que los criterios contenidos en dicho auto son errados, ya que en materia pensionaria es de aplicación la tasa de interés efectiva, que implica el pago de intereses capitalizables.

Desarrollo mi posición en los términos siguientes:

1. En las Sentencias 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, sobre la Ley de Presupuesto Público del año 2013, el Tribunal Constitucional precisó la naturaleza y alcances de las leyes del presupuesto público y estableció, principalmente sus características de especialidad y anualidad. Con relación a esto último, especificó lo siguiente en su fundamento 29:

Dada la periodicidad anual de la Ley de Presupuesto, toda disposición legal que ella contenga, cuya vigencia supere, expresa o implícitamente, el periodo anual respectivo, o que establezca una vigencia ilimitada en el tiempo, es *per se* incompatible con el artículo 77 de la Ley Fundamental, como igualmente es inconstitucional, por sí mismo, que en la Ley de Presupuesto se regule un contenido normativo ajeno a la materia estrictamente presupuestaria.

En tal sentido, es claro que el contenido de todas las normas que regula una ley de presupuesto solo tiene efecto durante un año; y solo debe regular la materia presupuestaria, pues son estas dos características –adicionales a su procedimiento de aprobación– las condiciones para su validez constitucional a nivel formal.

2. La nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013 (Ley 29951) dispone lo siguiente:

Dispóngase, a partir de la vigencia de la presente Ley, que el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsional es el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú. El referido interés no es capitalizable de conformidad con el artículo 1249 del Código Civil y se devenga a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el acreedor afectado exija judicial o extrajudicialmente el incumplimiento de la obligación o pruebe haber sufrido daño alguno. Asimismo, establézcase que los procedimientos administrativos, judiciales en trámite o en etapa de ejecución, o cualquier adeudo previsional pendiente de pago a la fecha, se adecuará a lo establecido en la presente disposición.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

3. En principio, es claro que el mandato contenido en la citada disposición complementaria estuvo vigente durante el año 2013 y, por lo tanto, solo podía tener efecto durante dicho año, esto es desde el 1 de enero al 31 de diciembre de dicho periodo presupuestal.
4. Sin embargo, y como es de verse, su contenido precisa el tipo de interés aplicable a la deuda pensionaria; es decir, no regula una materia presupuestaria, sino su finalidad específica es establecer la forma cualitativa del pago de intereses de este tipo específico de deudas. Esta incongruencia de su contenido evidencia la inexistencia de un nexo lógico e inmediato con la ejecución del gasto público anual y, por lo tanto, una inconstitucionalidad de forma por la materia regulada.
5. Cabe precisar que el Sistema Nacional de Pensiones, en tanto sistema de administración estatal de aportaciones dinerarias para contingencias de vejez, se solventa, en principio, con la recaudación mensual de los aportes a cargo de la Sunat y de la rentabilidad que produzcan dichos fondos. A ello se adicionan los fondos del tesoro público que el Ministerio de Economía y Finanzas aporta y otros ingresos que pueda recibir el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.
6. En tal sentido, aun cuando la Ley de Presupuesto Público debe incluir el gasto que supone la ONP como entidad pública para su funcionamiento, ello no termina por justificar, razonablemente, la incorporación de una disposición regulatoria de un tipo de interés específico para el pago de la deuda pensionaria, pues la norma en sí misma escapa a la especial materia regulatoria de este tipo de leyes.
7. En otras palabras, aun cuando es cierto que la ONP como entidad estatal genera gasto público que corresponde incluir en la Ley de Presupuesto (planilla de pago de trabajadores, pago de servicios, compra de bienes, entre otros gastos); dicho egreso, en sí mismo, no es otro que el costo que asume el Estado peruano para la concretización del derecho fundamental a la pensión a favor de todos los ciudadanos a modo de garantía estatal, esto en claro cumplimiento de sus obligaciones internacionales de respeto de los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y de garantizar su efectividad a través de medidas legislativas u otro tipo de medidas estatales (artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos).
8. Por ello, la inclusión de una disposición que regula la forma cualitativa del pago de los intereses pensionarios no guarda coherencia con la materia presupuestal pública a regularse a través de este tipo especial de leyes, lo cual pone en evidencia la existencia de una infracción formal que traduce en inconstitucional la nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, pues su texto incorpora al ordenamiento jurídico una materia ajena a la presupuestaria como disposición normativa. Siendo ello así, su aplicación resulta igualmente inconstitucional.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

9. En el caso de las deudas pensionarias reclamadas a propósito de los procesos constitucionales de amparo, se advierte la presencia de dos características particulares:  
a) El restablecimiento de las cosas al estado anterior. El proceso constitucional está destinado a restituir las cosas al estado anterior a la lesión del derecho a la pensión, lo que implica que el juez constitucional además de disponer la nulidad del acto u omisión lesiva, debe ordenar a la parte emplazada la emisión del acto administrativo reconociendo el derecho a la pensión a favor del demandante; y b) el mandato de pago de prestaciones no abonado oportunamente. En la medida que el derecho a la pensión genera una prestación dineraria, corresponde que dicha restitución del derecho incluya un mandato de pago de todas aquellas prestaciones no pagadas en su oportunidad.
10. Esta segunda cualidad particular de las pretensiones pensionarias en los procesos constitucionales a su vez plantea una problemática producto del paso del tiempo: la pérdida del valor adquisitivo de la acreencia dependiendo de cuán lejana se encuentre la fecha de la regularización del pago de la prestación pensionaria. Además, esta situación –consecuencia directa del ejercicio deficiente de las facultades de la ONP y, por lo tanto, imputable exclusivamente a ella– genera en el acreedor pensionario un grado de aflicción como consecuencia de la falta de pago de su pensión, que supone en el aportante/cesante sin jubilación no recibir el ingreso económico necesario para solventar sus necesidades básicas de alimentación, vestido e, incluso, salud (sin pensión no hay lugar a prestación de seguridad social), durante el tiempo que la ONP omita el pago y se demuestre judicialmente si tiene o no derecho al acceso a la pensión.
11. El legislador, mediante la Ley 28266, publicada el 2 de julio de 2004, inició la regulación de los intereses previsionales aparejándolos a la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

La citada disposición estableció lo siguiente:

Establécese que el pago de devengados, en caso de que se generen para los pensionistas del Decreto Ley N° 19990 y regímenes diferentes al Decreto Ley N° 20530, no podrán fraccionarse por un plazo mayor a un año. Si se efectuara el fraccionamiento por un plazo mayor a un año, a la respectiva alícuota deberá aplicársele la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

El Ministerio de Economía y Finanzas efectúa las provisiones presupuestales a que haya lugar. (sic)

Como es de verse, para el legislador el pago de las pensiones devengadas –no pagadas oportunamente producto de la demora en el procedimiento administrativo de calificación o de la revisión de oficio– que superara en su programación fraccionada un año desde su liquidación, merece el pago adicional de intereses conforme a la tasa fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. Al respecto, es necesario precisar que el BCR regula dos tipos de tasas de interés a fin de establecer la referencia porcentual que corresponde imputar a deudas de naturaleza civil (tasa de interés efectiva) y





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

laboral (tasa de interés laboral o nominal), esto en virtud de lo dispuesto en el artículo 1244 del Código Civil y el artículo 51 de su Ley Orgánica (Ley 26123).

12. Hasta aquí, lo dicho no hace más que identificar que las deudas previsionales por mandato del legislador, vencido el año de fraccionamiento sin haberse podido liquidar en su totalidad, generan un interés por el incumplimiento, pero ¿cuál es la naturaleza jurídica del interés que generan las deudas pensionarias?
13. En nuestro ordenamiento jurídico, las reglas sobre el incumplimiento de obligaciones se encuentran establecidas en el Código Civil. Estas reglas aplicables a las relaciones entre privados sirven de marco regulatorio general para la resolución de conflictos o incertidumbres jurídicas que se planteen en el desarrollo de dichas relaciones. Si bien es cierto que las controversias que se evalúan a través de los procesos constitucionales no pueden resolverse en aplicación del Derecho privado, ello no impide que el juez constitucional analice dichas reglas con el fin de identificar posibles respuestas que coadyuven a la resolución de controversias en las que se encuentren involucrados derechos fundamentales. Ello, sin olvidar que su aplicación solo es posible si dichas reglas no contradicen los fines esenciales de los procesos constitucionales de garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).
14. Así, el artículo 1219 del Código Civil establece cuales son los efectos de las obligaciones contraídas entre el acreedor y el deudor:

Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

- 1.- Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.
- 2.- Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.
- 3.- Obtener del deudor la indemnización correspondiente.
- 4.- Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva.

En la misma línea, el artículo 1152 del Código Civil dispone lo siguiente ante el incumplimiento de una obligación de hacer por culpa del deudor:

... el acreedor también tiene derecho a exigir el pago de la indemnización que corresponda.

Finalmente, el artículo 1242 del mismo código regula los tipos de intereses aplicables a las deudas generadas en el territorio peruano. Así:

El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.

Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

15. Como es de verse, nuestra legislación civil establece como una de las consecuencias generales del incumplimiento de obligaciones, el derecho legal a reclamar una indemnización, y precisa que en el caso de deudas pecuniarias no pagadas a tiempo se generan intereses moratorios, cuya finalidad es resarcir al acreedor por la demora en la devolución del crédito.
16. Conforme lo he precisado *supra*, la tutela judicial del derecho a la pensión genera dos mandatos, uno destinado al reconocimiento de la eficacia del derecho por parte del agente lesivo (ONP), para lo cual se ordena la emisión de un acto administrativo cumpliendo dicho fin; y otro destinado a restablecer el pago de la pensión (prestación económica), lo que implica reconocer también las consecuencias económicas generadas por la demora de dicho pago a favor del pensionista, a través de una orden adicional de pago de intereses moratorios en contra del agente lesivo, criterio establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde la emisión de la Sentencia 0065-2002-PA/TC.
17. Es importante recordar que el derecho a la pensión es de naturaleza alimentaria por lo que su lesión continuada, producto de la falta de pago de la pensión, genera una desazón en los últimos años de vida del aportante/cesante sin jubilación, dada la ausencia de solvencia económica para la atención de sus necesidades básicas de alimentación, vestido y salud. Es este hecho el que sustenta la orden de reparación vía la imputación del pago de intereses moratorios.
18. En tal sentido, se aprecia que los intereses que provienen de las deudas previsionales y que son consecuencia directa del pago tardío generado por el deficiente ejercicio de las competencias de la ONP, son de naturaleza indemnizatoria, pues tienen por finalidad compensar el perjuicio ocasionado en el pensionista por el retardo del pago de la pensión a la que tenía derecho, esto por cumplir los requisitos exigidos por ley y que ha sido demostrado en un proceso judicial.
19. Es importante dejar en claro que el hecho de que la ONP, a propósito de un deficiente ejercicio de sus funciones exclusivas de calificación y, pago de prestaciones pensionarias, lesione el derecho a la pensión y como consecuencia de dicho accionar – o eventual omisión –, genere un pago tardío de dichas prestaciones, en modo alguno traslada la responsabilidad de dicha demora hacia el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, en la medida que en los hechos, este fondo es objeto de administración y no participa ni revisa el ejercicio de las funciones de la ONP, por lo que no genera – ni puede generar – acciones ni omisiones lesivas al citado derecho.

Al respecto, es necesario precisar que la Ley de Procedimientos Administrativos General (Ley 27444) establece la responsabilidad patrimonial de las entidades públicas al señalar lo siguiente:

**Artículo 238.1.-** Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el Derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas.

**Artículo 238.4.-** El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos<sup>1</sup>.

20. Es por ello que, únicamente, el citado fondo responde –y debe responder a exclusividad– por el pago de la pensión y/o eventuales devengados y reintegros provenientes de un nuevo y correcto cálculo de dicha prestación, en tanto que la ONP debe responder y asumir la responsabilidad del pago de los intereses generados por dicho pago tardío (mora), como entidad pública legalmente competente para calificar y otorgar el pago de pensiones del Sistema Nacional de Pensiones, al ser la responsable de la lesión del derecho fundamental a la pensión. Esto quiere decir que la ONP, a través de sus fondos asignados anualmente y/o fondos propios, es la que debe responder por el pago de los intereses generados a propósito del ejercicio deficiente de sus facultades para asumir, independientemente, el pago de dicho adeudo, sin que ello afecte al Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.
21. Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza indemnizatoria de los intereses previsionales, es necesario determinar cuál es el tipo de tasa de interés aplicable para su determinación.
22. El Banco Central de Reserva (BCR), por mandato del artículo 84 de la Constitución, es el órgano constitucional encargado de regular la moneda y el crédito financiero. Asimismo, por mandato del artículo 1244 del Código Civil, de la Ley 28266 y del Decreto Ley 25920, es el órgano estatal facultado para establecer las tasas de interés aplicables a las deudas de naturaleza civil, previsional y laboral.

Aquí cabe puntualizar que la regulación del interés laboral viene a constituir la excepción a la regla general del interés legal, dado que por mandato del Decreto Ley 25920, el legislador ha preferido otorgar un tratamiento especial para el pago de intereses generados por el incumplimiento de obligaciones laborales a fin de evitar un perjuicio económico al empleador con relación a la inversión de su capital, fin constitucionalmente valioso tan igual que el pago de las deudas laborales. Sin embargo, esta situación particular, no encuentra justificación similar en el caso de deudas previsionales, en la medida que el resarcimiento del daño causado al derecho a la pensión no afecta una inversión privada ni el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, conforme lo he precisado en los considerandos 19 y 20.

23. Teniendo ello en cuenta, se aprecia que el interés moratorio de las deudas previsionales, en tanto el pago de pensiones no provienen de acreencias producto de un contrato suscrito a voluntad entre el Estado y el aportante (deudas civiles) ni de una relación laboral, será aquel determinado por el Banco Central de Reserva (BCR) a

<sup>1</sup> El texto de las normas citadas corresponden a la modificatoria introducida por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1029, publicado el 24 de junio de 2008.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

través de la tasa de interés efectiva, en atención a lo establecido en la Ley precitada 28266. Cabe indicar, que dada la previsión legal mencionada, los intereses previsionales tampoco se encuentran sujetos a la limitación del anatocismo regulada por el artículo 1249 del Código Civil, pues dicha disposición es exclusivamente aplicable a deudas provenientes de pactos entre privados; y su hipotética aplicación para la resolución de controversias en las que se vean involucrados derechos fundamentales, carece de sustento constitucional y legal.

24. Por estas razones, la deuda pensionaria como manifestación material del derecho a la pensión debe ser entendida como el goce de una prestación con valor adquisitivo adecuado con la moneda vigente, pues desconocer la naturaleza valorista de una deuda pensionaria implica una forma de menoscabo a la dignidad del adulto mayor, en su forma más básica como lo es la manutención propia. Más aún, si se considera que el derecho a la pensión comprende el derecho al goce oportuno de la prestación pensionaria; situación que implica el pago de una mensualidad acorde al valor monetario vigente a la fecha de su cancelación. No un pago que suponga la pérdida de su valor adquisitivo, aun cuando el deudor sea el Estado. Lo contrario implica generar una política lesiva al principio-derecho de dignidad del adulto mayor, que se traduce en otorgar prestaciones carentes de solvencia en el mercado para la adquisición y pago de cuestiones elementales y básicas.

S.

BLUME FORTINI



**Lo que certifico:**

  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

#### 1. Sobre la declaración de estados de cosas inconstitucionales

La sentencia en mayoría resuelve declarar dos estados de cosas inconstitucionales: i, respecto de la conducta omisiva del Ministerio de Salud y de EsSalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional en número suficiente y a nivel nacional; y, ii, con relación al ejercicio de competencias de la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

Al respecto, como ya he manifestado en los votos singulares que he emitido en los Expedientes 889-2017-PA/TC y 853-2015-PA/TC, las competencias del Tribunal Constitucional están establecidas en el artículo 202 de la Constitución. En esencia, se trata de un órgano de control del poder, y el primer poder que debe limitar es el suyo propio, ateniéndose a realizar solo aquello para lo que está autorizado. Debe predicar con el ejemplo.

De otro lado, el proceso de amparo tiene una finalidad restitutoria, dejando sin efecto los actos que vulneran o amenazan derechos fundamentales en un caso concreto; sin embargo, mis colegas magistrados desnaturalizan dicha finalidad declarando estados de cosas inconstitucionales y disponiendo una serie de órdenes a organismos que no han participado en el mismo ni han tenido oportunidad de defenderse.

Por demás, para poder ejecutar los mandatos contenidos en la sentencia en mayoría, se requiere un seguimiento constante por parte de este Tribunal, el cual, seguramente, estará a cargo de la *Comisión de seguimiento y supervisión de sentencias*, creada por el Pleno con mi voto en contra.

Independientemente de mis objeciones respecto a la falta de fundamento constitucional y legal para emitir *sentencias estructurales*, considero que estas contribuirán a distraer al Tribunal de las funciones que realmente le corresponden. Al 11 de diciembre de 2018, las causas pendientes de ser resueltas por este Tribunal Constitucional son 8 290.

Si bien se ha superado las metas establecidas para el presente año, queda todavía mucho por hacer.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

## 2. Sobre el establecimiento de reglas con carácter de precedente

El artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional habilita al Tribunal Constitucional —a diferencia del supuesto detallado en el acápite 1 del presente voto singular— a establecer precedentes mediante sus sentencias, cuya cualidad esencial es la vinculatoriedad *erga omnes*.

En esa línea, la sentencia en mayoría ha emitido una serie de reglas referidas a los informes médicos que presentan las partes en un proceso de amparo sobre pensión de invalidez por enfermedad profesional, a fin de determinar el estado de salud del demandante. Sin embargo, discrepo profundamente de lo establecido en cada una de ellas, por los siguientes argumentos:

### Regla sustancial 1:

El contenido de los documentos públicos está dotado de fe pública; por tanto, los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de EsSalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto al estado de salud de los mismos.

En la sentencia recaída en el Expediente 2513-2007-PA/TC (precedente Hernández Hernández), este Tribunal ratificó el criterio desarrollado en el Expediente 10063-2006-PA/TC sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional, en el marco de las prestaciones de invalidez otorgadas por el Decreto Ley 18846, sustituido por la Ley 26790.

Se estableció entonces que “únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley N.º 19990”.

Debe recordarse que este último artículo está referido a la *pensión de invalidez otorgada por el Sistema Nacional de Pensiones* —que deriva, generalmente, de una enfermedad común—, distinta de aquella generada por una enfermedad profesional, y que se encuentra cubierta por el Decreto Ley 18846 y la Ley 26790.

En tal sentido, a partir de este precedente —publicado cerca de una década atrás—, se amplió el rango de instituciones médicas que prestarían el servicio de calificación de invalidez por enfermedad profesional, pues, conforme al artículo 28 del Decreto Supremo 003-98-SA Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), dicha tarea estaba a cargo únicamente del Instituto Nacional de Rehabilitación.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Sin embargo, de la información brindada tanto por EsSalud como por el Ministerio de Salud a este Tribunal, en atención a reiterados requerimientos de información remitidos, las comisiones médicas que fueron conformadas en los distintos hospitales al interior del país en atención al aludido precedente fueron desactivadas o, incluso, no fueron conformadas:

i. EsSalud:

Mediante Oficio 85-G-RAA-ESSALUD-2017, de 13 de febrero de 2017, el gerente de la Red Asistencial Almenara - EsSalud, en el marco del Expediente 5259-2014-PA/TC, manifiesta que:

*(...) ESSALUD solo tiene el mandato imperativo legal de brindar atención médica a sus asegurados y derechohabientes que tengan su derecho vigente al momento de la contingencia (...).*

Debemos precisar que existía el Convenio Interinstitucional entre el Seguro Social de Salud - ESSALUD y la Oficina de Normalización Previsional - ONP, sobre comisiones Médicas Evaluadoras y Calificadoras de Incapacidad e Invalidez del Decreto Ley N° 18846, el que fue resuelto por contraponerse lo previsto en el Artículo 11° de la Ley 27056, que señala que los recursos que administra EsSalud de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 12° de la Constitución Política del Perú, son intangibles y no pueden ser destinados a fines distintos a los de su creación, por lo que no corresponde atender los procedimientos del Ex Régimen del decreto Ley N° 18846, por cuanto no forma parte de las finalidades y responsabilidades de EsSalud de acuerdo a la Ley N° 27056.

Mediante Oficio N° 038-GG-ESSALUD-2011 de fecha 22 de junio del 2011, (...), la Gerencia General del Seguro Social de Salud - EsSalud, comunica a la Oficina de Normalización Previsional - ONP, la decisión institucional de resolver el Convenio sobre Comisiones Evaluadoras y Calificadoras del Ex Régimen del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales del Decreto Ley N° 18846; en razón que el Convenio carecía de sustento administrativo y legal, que permite a EsSalud continuar con las prestaciones a los beneficiarios del Régimen del Ex SATEP, por contraponerse el Artículo 11° de la Ley N° 27056.

Igualmente, mediante la Carta Circular N° 52-GCPEyS-ESSALUD-2013, de fecha 12 de setiembre del 2013, la Gerencia Central de Prestaciones Económica y Sociales de EsSalud, reitera la comunicación sobre la Conclusión - Resolución del Convenio Interinstitucional (...); y dispone la **no recepción de solicitudes y/o documentos vinculados al Ex SATEP** y la verificación de la disolución de las comisiones Médicas Evaluadoras y Calificadoras del Decreto Ley N° 18846.

(...)

El Tribunal Constitucional (...) establece [que] *"la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada por un examen o dictamen emitido por una comisión médica evaluadora de incapacidades del Ministerio de Salud, de*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

*ESSALUD o de una EPS*", debiendo de entenderse que serán tomados como válidos los informes provenientes de estas entidades en mención, sin embargo, no establece que es de obligación de ESSALUD, realizar dichos exámenes médicos (...).

Se aprecia, entonces, que EsSalud comunicó a la ONP, en el año 2011, la decisión de resolver el convenio que mantenían para el diagnóstico de enfermedades profesionales en el marco del SCTR, procediendo luego, en el año 2013, a disponer la no recepción de solicitudes con dicho fin.

Empero, este Tribunal tomó conocimiento a través del portal web de EsSalud de la existencia de las Resoluciones de Gerencia General 1495-GG-ESSALUD-2015 y 1364-GG-ESSALUD-2017, de 30 de diciembre de 2015 y 28 de setiembre de 2017, a través de las cuales se autorizó a los Hospitales Nacionales Edgardo Rebagliati Martins (Lima), Guillermo Almenara Irigoyen (Lima) y Carlos Alberto Seguin Escobedo (Arequipa) a brindar el servicio "Certificado médico para el trámite de pensión de invalidez del Decreto Ley N° 18846".

En tal sentido, ante la solicitud de información efectuada por este Tribunal al gerente general de EsSalud, respecto de las resoluciones de designación de estas comisiones en los referidos hospitales (en el marco del Expediente 5041-2014-PA/TC), el gerente de la Red Asistencial Almenara —mediante Oficio 447-G-HNGAI-ESSALUD-2017, de 19 de diciembre de 2017— remitió la Resolución de Gerencia 795-G-HNGAI-ESSALUD-2017, que resuelve reconstituir la comisión médica del Decreto Ley 18846 en el Hospital Almenara; sin embargo, no se ha remitido a la fecha las resoluciones correspondientes a los otros dos hospitales, a pesar de la reiteración de la solicitud.

ii. Ministerio de Salud:

Mediante Informe 632-2017-OGAJ/MINSA, de 11 de setiembre de 2017, remitido por el secretario general del Ministerio de Salud a través del Oficio 3367-2017-SG/MINSA, de 12 de setiembre de 2017, en el marco del Expediente 5391-2016-PA, se concluye que:

(...) en el marco del Decreto Ley 18846, el Ministerio de Salud no tiene conformado comisiones médicas, estableciendo que el Dictamen médico de Grado de Invalidez para Enfermedad Profesional y Accidente Laboral o de Trabajo, es emitido únicamente por el Instituto Nacional de Rehabilitación "Adriana Rebaiza Flores" Amistad Perú – Japón a través del Comité Calificador de Grado de Invalidez (CCGI), solo para el caso de trabajadores que no cuenten con vínculo laboral con EsSalud (énfasis agregado).





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LDMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

En atención a lo expuesto, se aprecia pues que hace más de cinco años se ha venido desactivando las comisiones médicas de enfermedades profesionales de EsSalud en nuestro país en atención a la disolución del convenio suscrito con la ONP, habiéndose reconfigurado únicamente en el Hospital Almenara de Lima, según la información proporcionada por dicha entidad, encontrándose autorizados también los Hospitales Rebagliati, de Lima, y Seguin Escobedo, de Arequipa.

En tanto que, respecto de los hospitales del Ministerio de Salud, se aprecia que no existen comisiones médicas conformadas para el diagnóstico de enfermedades profesionales; solo se encuentra facultado el Instituto Nacional de Rehabilitación para la emisión de los certificados respectivos a través del Comité Calificador de Grado de Invalidez.

Sin duda, la ausencia de comisiones médicas que puedan diagnosticar enfermedades profesionales en las distintas regiones de nuestro país incide negativamente en el acceso a una pensión de invalidez por parte de aquellas personas gravemente enfermas que se ven imposibilitadas de acudir al Hospital Almenara o al Instituto Nacional de Rehabilitación, ubicados ambos en Lima, máxime cuando se trata fundamentalmente de extrabajadores mineros que han laborado en las zonas altoandinas de nuestro país.

Empero, la conformación de estas comisiones requiere, a su vez, de la implementación de los equipos médicos necesarios para la determinación de la enfermedad (exámenes de ayuda al diagnóstico), así como de la asignación de profesionales de salud especializados en las patologías más recurrentes (neumoconiosis e hipoacusia) y en medicina ocupacional, para efectos de la identificación de los orígenes laborales de las enfermedades diagnosticadas. En tanto ello ocurra, podría, incluso, celebrarse convenios con clínicas particulares al interior del país que se encuentren debidamente equipadas para brindar este servicio.

Evidentemente, ello es una gran tarea pendiente y demanda la participación decidida de las instituciones anteriormente descritas; sin embargo, resulta, a mi criterio, totalmente irresponsable, que en un proceso de amparo se otorgue plena validez probatoria a los informes emitidos por comisiones médicas del Ministerio de Salud y de EsSalud, presentados por los asegurados demandantes, a pesar de conocer que no existen comisiones conformadas para tal fin, conforme se ha venido detallando —que no es una mera formalidad, reitero, pues conlleva la verificación del personal, equipo y procedimientos necesarios para un diagnóstico adecuado.

Ello implica no solo la convalidación de un certificado emitido deficientemente, sino que, además, genera un incentivo perverso para el "diagnóstico" ligero de enfermedades profesionales y el otorgamiento de pensiones de invalidez sin la certeza sobre el real estado de salud del demandante.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

**Regla sustancial 2:**

El contenido de dichos informes médicos pierde valor probatorio si se demuestra en el caso concreto que, respecto a estos informes, se presenta alguno de los siguientes supuestos: 1) no cuentan con historia clínica; 2) que la historia clínica no está debidamente sustentada en exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas; y 3) que son falsificados o fraudulentos; correspondiendo al órgano jurisdiccional solicitar la historia clínica o informes adicionales, cuando, en el caso concreto, el informe médico presentado por el demandante no genera convicción en el juzgador por sí solo.

La sentencia en mayoría establece que todos los certificados estén acompañados de la historia clínica y que en ella se encuentren los exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas. Si bien puede tratarse de una medida bienintencionada que busca que los certificados tengan sustento médico, debe considerarse lo siguiente:

Los amparos previsionales se han ordinarizado en la práctica por el complejo análisis probatorio que debe realizarse en cada caso. Esta desnaturalización del proceso va en desmedro de aquellas personas que requieren una pronta respuesta por parte de la jurisdicción constitucional y que sí han logrado acreditar debidamente la vulneración a un derecho fundamental. La medida adoptada en esta segunda regla, sin duda, agravará la situación, pues no solo habrá que verificar que exista un certificado médico y una historia clínica que lo respalde, sino que deberá analizarse, además, cada uno de los documentos que forman parte de esta y determinar si son conducentes al diagnóstico de la enfermedad alegada.

Además, existen límites materiales a nuestro trabajo: no somos médicos. La lectura de historias clínicas y la verificación de que la información que allí consta realmente sustenta un certificado médico es una labor especializada y compleja que solo puede realizarla un profesional de la salud. Que un abogado asuma esta competencia es otra irresponsabilidad que puede traer más problemas que beneficios.

**Regla sustancial 3:**

Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.

Mis colegas, mediante el establecimiento de esta regla, descartan el valor probatorio de los certificados emitidos por la comisión médica de las Empresas Prestadoras de Salud (EPS) —a pesar que el propio precedente Hernández Hernández la faculta también a su emisión—, salvo que el certificado presentado por el demandante no tenga historia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

clínica o esta no tenga el debido sustento, con lo cual poco importa que también hayan sido emitidos por colegiados médicos y que se adjunten las respectivas historias clínicas.

Del mismo modo, se desconoce el valor probatorio de las evaluaciones médicas anuales y de salida que el mismo precedente Hernández Hernández incorpora como carga del emplazado. Es decir, solo los documentos emitidos por hospitales públicos tendrían valor —a pesar de los cuestionamientos detallados—, descartándose aquellos emitidos por entidades privadas, solo por el hecho de serlas.

**Regla sustancial 4:**

De persistir, en un caso concreto, incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del actor, se le deberá dar a este la oportunidad de someterse voluntariamente a un nuevo examen médico dentro de un plazo razonable, previo pago del costo correspondiente; y en caso de no hacerlo, se declarará improcedente la demanda, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía ordinaria.

Como se ha detallado a lo largo del presente voto, a la fecha, únicamente el Hospital Almenara y el Instituto Nacional de Rehabilitación son las instituciones públicas que tienen conformadas comisiones médicas para el diagnóstico de enfermedades profesionales, además de la EPS.

Por ello, ante la existencia de exámenes médicos contradictorios, proviniendo uno de ellos de una institución distinta a las anteriormente mencionadas, considero que corresponde declarar improcedente la demanda, a fin de que pueda determinarse en otro proceso el real estado de salud del actor, en aplicación de los artículos 9 y 5.2 del Código Procesal Constitucional.

Sin embargo, en la medida que existan casos particulares que requieran una tutela urgente, como podría ser aquellos supuestos de personas de avanzada edad, en aplicación del principio *pro actione*, estimo que el magistrado ponente puede ordenar la realización de un examen médico en las instituciones autorizadas para tal fin, y si ello implica un traslado del demandante hacia Lima, los gastos en los que se incurra deben ser asumidos por quien otorgó el SCTR, siempre que el diagnóstico conlleve necesariamente a una pensión de invalidez.

**3. Sobre el caso concreto**

El actor solicita que se le otorgue una pensión de invalidez por enfermedad profesional, pues refiere que padece hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico, como consecuencia de sus labores desarrolladas en la actividad minera.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Sin embargo, en los fundamentos 27 y 28 de la sentencia en mayoría, se pone en evidencia la contradicción que existe respecto de los certificados médicos que obran en autos sobre el estado de salud del recurrente:

Nº certificado	Fecha	CMCI	Diagnóstico	Menoscabo	Folio
34	31/3/2010	Hospital Base Félix Torrealva Gutiérrez Ica	Hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico	63 %	6
1015322	6/5/2010	Entidades Prestadoras de Salud	Traumatismo acústico inducido por ruido bilateral	08.53 %	92
156	19/8/2014	Hospital Augusto Hernández Mendoza Ica	Hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico	66 %	124 del Cuaderno del Tribunal

La sentencia en mayoría descarta el segundo certificado médico bajo el argumento de que "no genera convicción, puesto que le diagnostica al actor un menoscabo minúsculo, pese a que este, como se precisará más adelante, estuvo sometido a ruido continuo".

Sin embargo, debe recordarse que el análisis de un caso referido a pensión de invalidez pasa, mínimamente, por dos etapas: i. Verificación de la enfermedad profesional y el grado de menoscabo que esta genera; y, ii. Determinación de la relación de causalidad entre la enfermedad diagnosticada y las labores desempeñadas.

No puede acudir directamente a la segunda etapa sin haber superado el estudio de la primera y, peor aún, utilizar el "argumento" del *minúsculo menoscabo* para elegir un certificado y prescindir de otro.

Las labores en mina no generan *necesariamente* enfermedades profesionales. Si esto fuera así, el precedente Hernández Hernández (Expediente 02513-2007-PA/TC), así como los cientos de expedientes resueltos por este Tribunal Constitucional, no exigirían la acreditación del aludido nexo causal, con la salvedad de la presunción que opera para la neumoconiosis en aquellos casos en que esta se encuentre plenamente acreditada.

Este no es el caso, pues subsiste la controversia respecto del real estado de salud del demandante, al existir exámenes médicos que se contradicen. No puede descartarse uno de ellos sobre la base de una inferencia inválida. *Non sequitur*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Además, la sentencia en mayoría pasa por alto el hecho de que la emplazada ha adjuntado los informes médicos de evaluación neumológica y auditiva que sustentan el certificado que mis colegas descartan (folios 93 y 94).

En consecuencia, dado que no existen motivos suficientes para restar valor probatorio al certificado médico expedido en mayo de 2010, subsiste la controversia respecto al real estado de salud del demandante.

Esta situación incierta corresponde entonces ser resuelta en la vía ordinaria, mediante un proceso que cuente con etapa probatoria.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA



*Lo que certifico:*

  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la opinión expresada por mis colegas magistrados, en el presente caso, considero que la demanda promovida por don Mario Eulogio Flores Callo contra Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A, discrepo con los argumentos y el fallo de la sentencia en mayoría. En consecuencia, emito el presente voto singular sustentando mi decisión en lo siguiente:

**Sobre las reglas establecidas con carácter de precedente en los casos que exista incertidumbre respecto al estado de salud del actor.**

#### 1. Sobre la plena validez probatoria de los dictámenes o certificados médicos presentados por la parte demandante:

##### Regla sustancial 1:

El contenido de los documentos públicos está dotado de fe pública; por tanto, los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de Essalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto al estado de salud de los mismos.

Al respecto, se advierte que la sentencia en mayoría al establecer en la Regla sustancial 1 que los informes médicos emitidos por Comisiones Médicas Calificadoras de Incapacidad del Ministerio de Salud y de EsSalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto a su estado de salud, se contradice con lo señalado en su fundamento 15, en el que se precisa que por los reiterados cuestionamientos a las Comisiones Médicas Calificadoras de la Incapacidad del Ministerio de Salud y de EsSalud, los certificados médicos expedidos por dichas comisiones, presentados en los procesos de amparo, no generan convicción sobre el verdadero estado de salud del accionante.

Sin perjuicio de lo expuesto, en lo que se refiere a la acreditación estado de salud del demandante en la sentencia en mayoría únicamente se le otorga plena validez probatoria a los certificados médicos emitidos por Comisiones Médicas Calificadoras de la Incapacidad del Ministerio de Salud y de Essalud. Sin embargo, mi posición es que se debe tener en cuenta que en el fundamento 75 de la sentencia recaída en el Expediente 10063-2006-PA/TC, publicada el 6 de diciembre de 2007, el Tribunal fue enfático en afirmar que solamente los exámenes médicos ocupacionales, certificados médicos o dictámenes médicos expedidos por *entidades públicas competentes* pueden acreditar de manera suficiente el padecimiento y el grado de incapacidad laboral por enfermedad profesional, por los que los informe emitidos por organismos privados o médicos particulares no constituyen prueba idónea de la existencia de una enfermedad profesional y consecuente incapacidad laboral.

*mf*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Y, en tal sentido, en el fundamento 97 de la referida sentencia recaída en el Expediente 10063-2006-PA/TC, el Tribunal estableció como precedente –reiterado en la sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, publicada el 8 de enero de 2009 en el portal web institucional- lo siguiente:

“en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley 19990, Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el examen o dictamen médico de incapacidad o invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de la entidades referidas, y el propio solicitante.” (subrayado agregado).

Lo cual significa que los certificados médicos expedidos por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de una Entidad Prestadora de Salud (EPS) tienen el mismo valor probatorio que los expedidos por una Comisión Médica Evaluadora de la Incapacidad del Ministerio de Salud o del Seguro Social de Salud (EsSalud), para acreditar enfermedades profesionales, en la medida que han sido nombradas en cada una de dichas entidades conforme a lo señalado por el artículo 26.º del Decreto Ley 19990.

Por su parte, resulta necesario señalar, además, que en el fundamento 20 de la sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, publicada el 8 de enero de 2009 en el portal web institucional, el Tribunal consideró que con respecto al periodo de calificación previa (goce de subsidio por incapacidad temporal por 11 meses y 10 días consecutivos) previsto por la normativa que regula el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) para acceder a una pensión de invalidez, el Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente 02349-2005-PA/TC precisó que “el pago de subsidios solo procede cuando existe vínculo laboral, de modo tal que resulta imposible exigir su percepción como condición previa al otorgamiento de la pensión después del cese laboral del asegurado” estableciendo como nuevo precedente que: “La percepción del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud, no será exigible como condición previa al otorgamiento de la pensión de invalidez del SCTR, cuando el vínculo laboral del asegurado haya concluido, se determine que padece de una enfermedad irreversible, y que esta ha tenido su origen en la actividad de riesgo que desarrollaba (...).”







TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

En consecuencia, de lo establecido en el citado precedente se colige que el accionante que se encuentra laborando, para acceder a una pensión de invalidez por enfermedad profesional bajo los alcances de la Ley 26790 que crea el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), toda vez que al mantener vínculo laboral se encuentra asegurado, en el procedimiento de otorgamiento debe cumplir con el requisito de presentar el certificado de inicio y fin del goce de subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud, conforme a lo previsto en la citada ley y el Decreto Supremo N.º 003-98-SA.

**2. Sobre los supuestos en que los dictámenes o certificados médicos presentados por la parte demandante pierden valor probatorio.**

**Regla sustancial 2**

El contenido de dichos informes médicos pierde valor probatorio si se demuestra en el caso concreto que, respecto a estos informes, se presenta alguno de los siguientes supuestos: 1) no cuentan con historia clínica; 2) que la historia clínica no está debidamente sustentada en exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas; y 3) que son falsificados o fraudulentos; correspondiendo al órgano jurisdiccional solicitar la historia clínica o informes adicionales, cuando, en el caso concreto, el informe médico presentado por el demandante no genera convicción en el juzgador por sí solo.

Al respecto, es necesario precisar que toda vez que, tal como ya se señaló, en los procesos de amparo la enfermedad profesional que padece el accionante únicamente podrá ser acreditada con un certificado médico expedido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, del Seguro Social de Salud (EsSalud) o de una Empresa Prestadora de Salud (EPS), conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley 19990; dicho pronunciamiento nos remite al Decreto Supremo N.º 166-2005-EF, que dictaron medidas complementarias referentes a la solicitud de pensión de invalidez y la presentación del "Certificado Médico de Invalidez", el cual será expedido por el Ministerio de Salud, el Seguro Social de Salud (EsSalud) o por las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), y a la Directiva Sanitaria N.º 003-MINSA/DGSP-V-01- "Aplicación Técnica del Certificado Médico requerido para el otorgamiento de pensión de invalidez-D.S. N.º 166-2005-EF", aprobada por Resolución Ministerial N.º 478-2006-MINSA.

En consecuencia, de las normas glosadas se advierte que el certificado médico expedido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad (CMCI), que es el documento técnico médico, administrativo y legal que determina el grado y naturaleza de la incapacidad conforme a las normas vigentes, es expedido por la referida Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad sobre la base del Informe de Evaluación Médica de Incapacidad emitido por el médico especialista, al final de la evaluación médica, y debe incluir los siguientes detalles: 1) Historia clínica y de

*mm*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

ser posible el ocupacional; 2) Diagnósticos –CIE 10; 3) Exámenes comprobatorios; y 4) Clase Funcional o anatómica. Cabe precisar que en la historia clínica se registrarán todos los datos del solicitante, según lo indicado en la Norma Técnica respectiva (NT N.º 022-MINSA-DGSP-V.01).

Así las cosas, considero que todo certificado médico expedido por la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad (CMCI) del Ministerio de Salud, del Seguro Social de Salud (EsSalud) y de una Entidad Prestadora de Salud (EPS), para que tenga plena validez probatoria deberá de ir acompañado del Informe de Evaluación Médica de Incapacidad emitido por el médico especialista, al final de la evaluación médica, y en el que se debe consignar la firma y sello del médico evaluador y del jefe inmediato superior (Servicio, Departamento), conforme al formato contenido en el Anexo 4 que forma parte de la Directiva Sanitaria N.º 003-MINSA/DGSP-V-01, aprobada por Resolución Ministerial N.º 478-2006-MINSA que aprueba el procedimiento técnico administrativo para la expedición del certificado médico previsto en el Decreto Supremo N.º 166-2005-EF; más aún si se tiene en cuenta que en el fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, con respecto a la emisión de los exámenes o dictámenes médicos de incapacidad o invalidez, el Tribunal reiteró, con carácter de precedente, que serán responsables penal y administrativamente: 1) el médico que emitió el certificado de evaluación médica, y 2) cada uno de los integrantes de la Comisiones Médicas del Ministerio de Salud, Seguro Social (EsSalud) y Entidades Prestadoras de Salud (EPS).

**3. Sobre el valor probatorio de los certificados médicos expedidos por la Comisiones Médicas de una Empresa Prestadora de Salud (EPS), presentados por la parte demandada**

**Regla sustancial 3:**

Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.

Al respecto, la sentencia en mayoría, en la Regla sustancial 3 establece que los certificados médicos expedidos por la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) que hayan sido presentados por las demandadas compañías aseguradoras, únicamente contradicen los dictámenes presentados por la parte demandante si se configura alguno de los supuestos establecidos en la Regla sustancial 2, en que el certificado médico presentado por el demandante pierde valor probatorio. Sin embargo, mi posición es que, como ya se señaló anteriormente, que el examen o dictamen médico expedido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de una Empresa Prestadora de Salud (EPS)

*mm*





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

tiene el mismo valor probatorio que el examen o dictamen médico expedido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Seguro Social de Salud (EsSalud) o del Ministerio de Salud, siempre que haya sido emitido conforme a la Directiva Sanitaria Directiva Sanitaria N.º 003-MINSA/DGSP-V-01 aprobada por Resolución Ministerial N.º 478-2006-MINSA, sin importar si ha sido obtenido y presentado por la parte demandante o por la entidad demandada.

Además, considero importante señalar que en el fundamento 24 de la sentencia recaída en el Expediente 2513-2007-PA/TC, el Tribunal, con respecto a la configuración de la invalidez y la inversión de la carga de la prueba, reiteró con carácter de precedente que:

“ (...) en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N.º 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro, para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la empleada. Asimismo, en los procesos de amparo las empleadas deberán adjuntar los contratos de SCIR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.” (subrayado agregado).

En consecuencia, mi posición es que los exámenes médicos de control anual y de retiro (en los que figura la firma y la huella digital del asegurado), cuya presentación está a cargo de las entidades emplazadas, tienen el mismo valor probatorio que los certificados médicos expedidos por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, del Seguro Social de Salud (EsSalud) y de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), presentados por la entidad demandada. En consecuencia, en los casos en los que los exámenes médicos de control anual y de retiro, así como los certificados médicos expedidos por las Comisiones Médicas Evaluadoras de Incapacidades del Ministerio de Salud, del Seguro Social (EsSalud) y de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) presentados por la entidad demandada resultan ser contradictorios a los certificados médicos expedidos por las Comisiones Médicas Evaluadoras de Incapacidades del Ministerio de Salud, del Seguro Social (EsSalud) y de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), presentados por la parte demandante, deberá declararse improcedente la demanda.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

#### Análisis del caso concreto

4. El recurrente solicita que se le otorgue pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional bajo los alcances de la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, con el pago de los devengados, intereses legales correspondientes y costos procesales.

Alega que padece de hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico, con 63% de menoscabo, conforme lo acredita con el certificado médico de fecha 31 de marzo de 2010.

5. Sobre el particular, cabe precisar que en la sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, que constituye precedente, este Tribunal estableció que en el caso de la hipoacusia, al ser una enfermedad que puede ser de origen común o de origen profesional; en consecuencia:

"Para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario acreditar las condiciones de trabajo y la enfermedad, para lo cual se tendrán en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo; es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido. Por tanto, los medios probatorios que el demandante tiene que aportar al proceso de amparo para acreditar que la hipoacusia que padece es una enfermedad profesional, esto es, para probar que existe un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo que desempeñaba, constituyen requisitos de procedencia." (remarcado agregado).

6. Consta en los certificados de trabajo de fecha 20 de agosto de 2009 y de fecha 9 de octubre de 2017, expedido por Southern Perú Copper Corporation, que el actor laboró desde el 01 de setiembre de 1977 hasta el 09 de octubre de 2017, desempeñándose a la fecha de expedición del primer certificado hasta su cese en el cargo de Operador Planta Ácido & Oxígeno, Departamento y Superintendencia de Planta Ácido y Oxígeno, de la Gerencia de Fundición con sede en la Unidad Productiva de Ilo.
7. En el caso de autos, el recurrente con la finalidad de acreditar la enfermedad profesional que padece presenta el Certificado Médico N.º 34, de fecha 31 de marzo de 2010 (f. 6) en el que la Comisión Médica Evaluadora de la Incapacidad del Hospital Base Félix Torrealva Gutierrez de EsSalud-Ica, determina que padece de *hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico* con un menoscabo global de 63%. Posteriormente, presenta el Certificado Médico N.º 167, de fecha 26 de diciembre de 2012 (f. 257), en el que la Comisión Médica







TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Evaluadora de la Incapacidad del Hospital IV "Augusto Hernández Mendoza" EsSalud Ica dictamina que padece de *hipoacusia neurossensorial bilateral moderada a severa y trauma acústico crónico*, con un menoscabo global de 65%; y el Certificado Médico N.º 156, de fecha 19 de agosto de 2014 (f. 124 del cuaderno del Tribunal), en el que la Comisión Médica de la Incapacidad del Hospital IV "Augusto Hernández Mendoza" de EsSalud-Ica dictamina que padece de *hipoacusia neurossensorial bilateral severa y trauma acústico crónico* con 66% de incapacidad; todos con fecha de inicio de la incapacidad al 1 de octubre de 1997. Cabe señalar que de los referidos certificados médicos se advierte que a pesar de que el de fecha 31 de marzo de 2010 ha sido expedido por la Comisión Médica Evaluadora de la Incapacidad del Hospital Base Félix Torrealva Gutierrez de EsSalud-Ica, y los de fecha 26 de diciembre de 2012 y de 19 de agosto de 2014 han sido expedidos por la Comisión Médica de la Incapacidad del Hospital IV "Augusto Hernández Mendoza" de EsSalud-Ica, esto es, dos hospitales distintos; todos se encuentran suscritos por los mismos médicos integrantes: Dr. Luis Cornejo Vásquez (Presidente), Dra. Nora Sotelo Torrealva (miembro) y Dra. María del Pilar Villaverde Gallardo (miembro),

8. Por su parte, la emplazada Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., presenta el Certificado Médico N.º 1015322, de fecha 6 de mayo de 2010 (f. 92), en el que la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) determina que el actor padece de *trauma acústico inducido por ruido bilateral*, con un menoscabo combinado de 4.53% y menoscabo global de 8.53%, acompañado de los Informes de evaluaciones neumológica y audiológica, efectuadas 9 de octubre de 2009 (ff. 93 y 94) y suscritos por el Dr. Alberto Agüero Fernández y el Dr. Omar Gonzales Suazo, respectivamente. Posteriormente, presenta el Certificado Médico N.º 1015322- 2, de fecha 21 de febrero de 2012 (f. 51 del cuaderno del Tribunal), en el que la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) dictamina que el actor padece de hipoacusia inducida por ruido bilateral con un menoscabo combinado y global de 6.87%, basándose en los resultado de los Informes de Evaluación Audiométrica del 21 de agosto del 2008 (5.17%), del 9 de octubre del 2009 (7.03%), del 1 de diciembre de 2010 (6.87%), del 12 de octubre de 2011 (6.87%) (ff. 55 a 59 del cuaderno del Tribunal).
9. A su vez, Southern Perú Copper Corporation, empleadora del actor, presenta el Resumen de la Historia Clínica Ocupacional, de fecha 2 de julio de 2014 y la Carta de Resultados de fecha 18 de julio de 2014 (ff. 131 y 132 del cuaderno del Tribunal), en la que al actor se le diagnostica hipoacusia neurossensorial; y la Carta de Resultados, de fecha 14 de marzo de 2016 (f. 155 del cuaderno del Tribunal), debidamente suscrita por el actor aceptando su condición médica, en la que se le diagnostica hipoacusia, sin embargo, no se establece el grado de incapacidad que le genera dicha enfermedad.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA

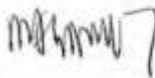
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

10. En consecuencia, ante la incuestionable contradicción de los certificados médicos presentados por las partes, considero que es necesario determinar de manera fehaciente el estado de salud del actor y su grado de incapacidad; hechos controvertidos que no pueden ser resueltos en la vía constitucional sino en la vía judicial ordinaria, donde, entre otros aspectos, existe una etapa probatoria.

Por lo expuesto, mi voto es que se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

FERRERO COSTA



*Lo que certifico:*

  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



## JUZGADO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE : 00081-2018-0-0401-JR-DC-01  
MATERIA : ACCION DE AMPARO  
JUEZ : KARINA APAZA DEL CARPIO  
ESPECIALISTA : MORALES COLLADO ELIZABETH ROXANA  
DEMANDADO : MAPFRE,  
DEMANDANTE : CONDORI CCOA, SACARIAS

### Resolución Nro. 07

Arequipa, diecisiete de mayo;  
Del dos mil diecinueve.-

*Puesto a Despacho en la fecha, debido a la sobrecarga laboral que soporta este Juzgado Especializado Constitucional de competencia Provincial; situación que es de conocimiento del Consejo Ejecutivo Distrital, Presidencia y ODECMA de la Corte Superior de Justicia de Arequipa:*

### DE OFICIO:

### VISTOS:

Los actuados del proceso, revisados minuciosamente a efecto de expedir resolución que pone fin a la instancia, y;

### CONSIDERANDO:

#### PRIMERO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.1. De conformidad con el Artículo 9° del Código Procesal Constitucional: *"En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria; siendo que solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso."* (El resaltado es nuestro).

1.2. En tal sentido, el Artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, establece que en caso de vacío o defecto de dicho cuerpo normativo, serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida. De igual manera, el Artículo 194° del Código Procesal Civil, señala respecto a las pruebas de oficio lo siguiente: *"Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de*



Karina Florella Apaza Del Carpio  
Jueza  
Juzgado Especializado Constitucional  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA



Elizabeth Roxana Morales Collado  
Especialista Legal  
Juzgado Especializado Constitucional  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA

1

*Resolución elaborada por Patricia Carpio Catacorde*

*contradicción de la prueba. La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, siendo esta resolución inimpugnabile, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo (...).*" (El resaltado es nuestro).

**1.3.** Respecto a la posibilidad de actuación probatoria en los procesos constitucionales, el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente: "(...) 1. En primer lugar es pertinente señalar que el artículo 9° del Código Procesal Constitucional establece que "(...) En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa". 2. **La carencia de la etapa probatoria se debe a que el proceso de amparo solo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional.** Su objetivo es eminentemente restitutorio, es decir, solo analiza si el acto reclamado es lesivo de un derecho reconocido por la Constitución. Las pruebas se presentan en la etapa postulatória, siendo improcedentes las que requieran de actuación. 3. Si bien el artículo 9° del referido Código limita y establece la ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales, **también es cierto que existe una excepción a la regla cuando en la segunda parte del mismo artículo se permite "(...) la realización de actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso".** Desde esta perspectiva, lo que existe en realidad es solo una limitación de la actuación probatoria, pues en la práctica es indispensable la presentación de pruebas que acrediten la violación o amenaza de un derecho constitucional. 4. La excepción a la regla tiene como fundamento lo previsto en el artículo 1° del Código, en el sentido de que **la finalidad de todos los procesos de derechos humanos es "(...) proteger los derechos constitucionales reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de un derecho constitucional".** Partiendo de esta premisa, este Tribunal tiene el deber inexcusable de realizar cualquier actuación probatoria que considere necesario siempre que con ello no se afecte la duración del proceso. Es en este contexto que se explica la facultad del Tribunal Constitucional para solicitar, por ejemplo, la participación de un *amicus curiae*, tal como sucedió en la STC 7435-2006-PA/TC al amparo del artículo 13-A de su Reglamento Normativo. (...).<sup>1</sup> (El resaltado es nuestro).

**1.4.** Respecto al caso de autos, cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha establecido como precedente vinculante en el Expediente N° 02513-2007-AA/TC<sup>2</sup>, que resulta incompatible que un asegurado con invalidez permanente, perciba pensión de invalidez y remuneración.

**1.5.** Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución, en el Expediente 00799-2014-PA/TC<sup>3</sup>, ha establecido como regla que, cuando en un proceso de amparo exista incertidumbre subsistente respecto al verdadero estado de salud del

<sup>1</sup> Tribunal Constitucional Peruano, **Caso R.J.S.A. Vda. de R.**, Expediente N° 3081-2007-PA/TC, Sentencia de fecha 09 de noviembre del 2007, Fojas 04.

<sup>2</sup> Tribunal Constitucional Peruano, **Caso ERNESTO CASIMIRO**, Expediente N° 02513-2007-PA/TC, Sentencia de fecha 13 de octubre del 2008, Precedentes Vinculantes.

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional Peruano, **Caso Mario Eulogio Flores Callo**, Expediente N° 00799-2014-PA/TC, Sentencia de fecha 05 de diciembre del 2018, Fojas 25.



Karina Floreña Apaza Del Carpio  
Jueza  
Jagado Especializado Constitucional  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA



Elizabeth Roxana Morales Collado  
Especialista Legal  
Jagado Especializado Constitucional  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA

2

Resolución elaborada por Patricia Carpio Casavende



actor, deberá darse a éste la oportunidad de someterse voluntariamente a un nuevo examen médico dentro de un plazo razonable, previo pago del costo correspondiente

#### **SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DE HECHO**

**2.1.** De los actuados del proceso se advierte que el accionante solicita el otorgamiento de pensión de invalidez por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), acompañando como medio probatorio, el Certificado de Evaluación Médica de Incapacidad D.S. N° 166-2005-EF N° 111-2017 de fecha 05 de julio del 2017, en el que se le diagnostica que padecería incapacidad permanente total, con un menoscabo del 70 %, y a su vez se consigna que el accionante **no puede continuar laborando en su ocupación habitual y que a la fecha del certificado no continuaba laborando**. Asimismo, se advierte de dicho documento que, se diagnostica al demandante con las enfermedades de neumoconiosis y trauma acústico leve bilateral, sin que aparezca el porcentaje de cada una de las enfermedades.

**2.2.** Sin embargo, de la revisión de los actuados del proceso, aparecen ciertos datos que generan incertidumbre respecto al verdadero estado de salud del actor, sobre todo respecto a la enfermedad de neumoconiosis. Así tenemos:

i) **Existe incongruencia** entre el certificado médico ofrecido como medio probatorio por la parte demandante con el escrito de demanda y certificado de trabajo del folio 09, en tanto que, el Certificado Médico establece un porcentaje de incapacidad con mención de imposibilidad de laborar al **01 de marzo del 2017**, mientras que en la demanda y certificado de trabajo se hace referencia a que el actor laboró hasta el 14 de diciembre del **2017**, pese a encontrarse imposibilitado de laborar, según el certificado.

ii) Conforme al Certificado Médico N° 1831892 y sus anexos (que obran desde fojas 187 y siguientes), presentado por la parte demandada, se tiene que el demandante no poseería el porcentaje de menoscabo establecido en el Certificado de Evaluación Médica de Incapacidad D.S. N° 166-2005-EF N° 111-2017, situación que causa discrepancia e impide una clara apreciación de la enfermedad supuestamente padecida por el recurrente.

**2.3.** En este sentido, atendiendo a la naturaleza especial del proceso constitucional, en el que se reponen derechos constitucionales, a efecto de establecer la titularidad del derecho constitucional invocado por el accionante y la legitimidad para obrar de la parte demandada, y cumpliendo la regla establecida por el Tribunal Constitucional, en el precedente Flores Callo, debe incorporarse como medios probatorios de oficio:

a) La declaración jurada de la parte demandante, que deberá presentarse al Juzgado, transcurridos TRES DÍAS de la notificación de la presente resolución, sobre los siguientes aspectos:

a.1. Si en el periodo comprendido entre el 14 de diciembre del 2017 a la actualidad, continúa laborando. En este caso, se encontrará en la obligación de expresar el nombre de cada empresa para la que laboró, los cargos detallados que ha

 Karina Florella Apaza Del Carpio  
Jueza  
Jugado Especializado Constitucional  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA

 Elizabeth Roxana Morales Collado  
Especialista Legal  
Jugado Especializado Constitucional  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA

3

*Resolución elaborada por Patricia Carpio Catacorde*

desempeñado y si le ha sido contratado en cada oportunidad Seguro Complementario por Trabajo de Riesgo. A tal efecto, deberá acompañar los certificados de trabajo correspondientes y necesariamente, original o copia certificada de boletas de pago.

**a.2.** Asimismo, deberá hacer saber al Juzgado, cuál es la explicación de que se consigne en el certificado médico que la parte demandante no pueda continuar laborando en su ocupación habitual y, sin embargo, aparezca de la demanda que ha continuado laborando.

**b)** El Certificado de Evaluación Médica de Incapacidad – DS N° 166-2006 EF, practicado por la Comisión Médica de Incapacidad del Hospital Honorio Delgado, como resultado de las evaluaciones a las que sea sometido el demandante en dicho nosocomio; previo pago del costo correspondiente de cargo del demandante. Dicho certificado deberá presentarse a este Juzgado en un **plazo máximo de TREINTA DÍAS**, desde la fecha de notificación de esta resolución.

**c)** El Informe de la Superintendencia de Banca y Seguros, respecto a si se tiene registrado contrato de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) para el demandante, en alguna aseguradora, con expresa indicación del nombre de la aseguradora y la empresa que contrató el seguro.

### TERCERO.- SUBSUNCIÓN FÁCTICO NORMATIVA

**3.1.** En consecuencia, corresponde dejar sin efecto el llamado de autos para sentenciar, así como admitir medios probatorios de oficio.

Razones por las que este juzgado constitucional,

### RESUELVE:

**PRIMERO.- Dejar sin efecto**, por ahora, el llamado de autos para sentenciar.

**SEGUNDO.- ADMITIR** como medios probatorios de oficio:

**a)** La declaración jurada de la parte demandante, que deberá presentarse al Juzgado, transcurridos TRES DÍAS de la notificación de la presente resolución, sobre los siguientes aspectos:

**a.1.** Si en el período comprendido entre el 14 de diciembre del 2017 a la actualidad, continúa laborando. En este caso, se encontrará en la obligación de expresar el nombre de cada empresa para la que laboró, los cargos detallados que ha desempeñado y si le ha sido contratado en cada oportunidad Seguro Complementario por Trabajo de Riesgo. A tal efecto, deberá acompañar los certificados de trabajo correspondientes y necesariamente, original o copia certificada de boletas de pago.

**a.2.** Asimismo, deberá hacer saber al Juzgado, cuál es la explicación de que se consigne en el certificado médico que la parte demandante no pueda continuar



Karina Florella Apaza Del Corgio  
Jueza  
Juzgado Especializado Constitucional  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA



Elizabeth Roxana Morales Collado  
Especialista Legal  
Juzgado Especializado Constitucional  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA

4

*Resolución elaborada por Patricia Corgio Catacorde*



laborando en su ocupación habitual y, sin embargo, aparezca de la demanda que ha continuado laborando.

b) El Certificado de Evaluación Médica de Incapacidad – DS N° 166-2006 EF, practicado por la Comisión Médica de Incapacidad del Hospital Honorio Delgado, como resultado de las evaluaciones a las que sea sometido el demandante en dicho nosocomio; previo pago del costo correspondiente de cargo del demandante. Dicho certificado deberá presentarse a este Juzgado en un **plazo máximo de TREINTA DÍAS**, desde la fecha de notificación de esta resolución.

c) El Informe de la Superintendencia de Banca y Seguros, respecto a si se tiene registrado contrato de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) para el demandante, en alguna aseguradora, con expresa indicación del nombre de la aseguradora y la empresa que contrató el seguro.

**TERCERO.- NOTIFÍQUESE** a los sujetos procesales, vía casilla electrónica; OFICIÁNDOSE al Hospital Honorio Delgado, con copia de los folios 187 a 202 (Escrito 2743-2018, autorizándose su impresión del SIJ); 05, 08 y 09; así como oficiándose a la Superintendencia de Banca y Seguros, bajo responsabilidad.-

**Al escrito N° 1549-2019:** Estese a lo resuelto en la presente resolución.



Karina Fiorella Apaza Del Carpio  
Jueza  
Juzgado Especializado Constitucional  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA



Elizabeth Roxana Morales Collado  
Especialista Legal  
Juzgado Especializado Constitucional  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA



Karina Fiorella Apaza Del Carpio  
Jueza  
Juzgado Especializado Constitucional  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA



Elizabeth Roxana Morales Collado  
Especialista Legal  
Juzgado Especializado Constitucional  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA

5

*Resolución elaborada por Patricia Carpio Casavende*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04762-2007-PA/TC  
SANTA  
ALEJANDRO TARAZONA VALVERDE

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de setiembre de 2008, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alejandro Tarazona Valverde contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, de fojas 126, su fecha 12 de julio de 2007, que declara infundada la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 7 de julio de 2006 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.º 0000040058-2005-ONP/DC/DL 19990, de fecha 10 de mayo de 2005; y que en consecuencia se le otorgue pensión de jubilación conforme al artículo 47.º del Decreto Ley N.º 19990, con el abono de las pensiones devengadas y los intereses legales correspondientes.

La emplazada contesta la demanda alegando que el demandante no reúne los requisitos establecidos en el artículo 47.º del Decreto Ley N.º 19990 para tener derecho a una pensión del régimen especial de jubilación, debido a que no ha nacido antes del 1 de julio de 1931.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Chimbote, con fecha 5 de marzo de 2007, declara fundada en parte la demanda, por considerar que el demandante ha cumplido con acreditar que cuenta con los requisitos establecidos en el artículo 44.º del Decreto Ley N.º 19990 para acceder a una pensión de jubilación adelantada.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda, por estimar que el demandante pretende acreditar sus años de aportaciones con unos certificados de trabajo que no resultan idóneos para el reconocimiento de años de aportaciones conforme al artículo 54.º del Decreto Supremo N.º 011-74-TR.

#### FUNDAMENTOS

##### 1. Procedencia de la demanda y delimitación del petitorio





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

08

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento de mérito.
2. El demandante alega que la resolución cuestionada vulnera su derecho fundamental a la pensión, por cuanto no le reconoce sus aportaciones efectuadas desde el 21 de agosto de 1964 hasta el 22 de mayo de 1992, por Electro Cerámica Chimbote, por lo que solicita que se le reconozca dicho periodo de aportaciones y que se le otorgue pensión de jubilación conforme al artículo 47.º del Decreto Ley N.º 19990. En consecuencia, su pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.
3. Por su parte la ONP aduce que existe la imposibilidad material de acreditar la totalidad de aportaciones efectuadas desde el 21 de agosto de 1964 hasta el 22 de mayo de 1992, por Electro Cerámica Chimbote, debido a que de la revisión de sus planillas sólo se ha podido constatar y reconocer las aportaciones de 1971 a 1974, una semana de 1979, y varias semanas entre 1985 y 1992.
4. Delimitados de este modo los términos del debate, este Tribunal Constitucional, dada la recurrencia creciente de este tema, considera conveniente revisar su jurisprudencia respecto a los medios probatorios que permiten acreditar periodos de aportaciones que son considerados por la ONP como años de aportaciones no acreditados, bajo el argumento de que no han sido probados fehacientemente o de que existe la imposibilidad material de acreditarlos.  
  
Ello porque en un gran número de procesos de amparo que tienen por finalidad la tutela del derecho fundamental a la pensión, la controversia se centra en determinar si el demandante cuenta con el periodo de aportaciones que establece la ley para acceder a la pensión solicitada, lo que comporta siempre la necesidad de evaluar la idoneidad, la probidad y la eficacia de los medios probatorios aportados por las partes para poder determinar si efectivamente el demandante cumple o no con los años de aportaciones, ya que el derecho fundamental a la pensión es de configuración legal.
5. Además, debe tenerse presente que el derecho fundamental a la pensión tiene naturaleza de derecho social, que como tal impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas con la finalidad de subvenir las necesidades mínimas y vitales de los pensionistas para permitirles alcanzar y satisfacer adecuadamente el ejercicio del derecho a una vida digna.  
  
Para este efecto, se abordarán los siguientes temas:
  - a. La prueba en los procesos constitucionales y la ausencia de etapa probatoria



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

09

- b. ¿Quién es responsable en la retención y pago de la aportación?
- c. ¿Cómo se prueban los periodos de aportación?
- d. Reglas para probar periodos de aportaciones

## 2.§ La prueba en los procesos constitucionales

6. La prueba en los procesos constitucionales, como en cualquier otra clase de proceso o de procedimiento, se orienta a acreditar o a determinar la existencia o inexistencia de hechos controvertidos o litigiosos que son relevantes para adoptar la decisión. La prueba debe estar orientada hacia la búsqueda de decisiones que, para ser justas, deban fundarse sobre una determinación verdadera de los hechos afirmados por las partes en el proceso, que, después de los actos postulatorios (demanda y contestación), resulten controvertidos y relevantes para adoptar la decisión.

7. Así, en los procesos constitucionales la prueba tiene como función demostrar o acreditar que la amenaza de vulneración alegada por el demandante es cierta y de inminente realización, o que la vulneración del derecho fundamental alegado ha sido producida de manera real y efectiva, o que se ha convertido en irreparable.

Ello con la finalidad de que el Juez en la sentencia, cuando sea estimativa, pueda ordenar la reposición de las cosas al estado anterior, o disponer que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y cuando sea desestimativa, pueda condenar al demandante al pago de costas y costos en caso de que su actuación haya sido manifiestamente temeraria.

8. En tal sentido son las partes las que deben aportar los hechos al proceso. Ello quiere decir que sobre las partes, recae y se distribuye la carga de probar los hechos controvertidos en el proceso. De este modo el demandante tiene la carga de probar los hechos afirmados que sustentan su pretensión, mientras que el demandado tiene la carga de probar los hechos que afirma y los que contradice.

## 2.1§ La ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales

9. Conforme al artículo 9.º del Código Procesal Constitucional (CPConst.), en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso.

10. La ausencia de etapa probatoria en el proceso de amparo se deriva de la finalidad y del objeto del proceso, ya que en él no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio ante una afectación manifiestamente arbitraria o irrazonable. Por ello, para que se pueda emitir un pronunciamiento de fondo, es preciso no solo que no se encuentre en discusión la titularidad del derecho constitucional que se alega vulnerado, sino, incluso, que quien sostiene que ha sido





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

010

afectado en su ejercicio acredite la existencia del acto reclamado. Ello quiere decir que la titularidad del derecho cuya vulneración o amenaza de vulneración se alega debe ser cierta e indubitable, y no controvertida o dudosa.

11. De ahí que el amparo constituya un proceso en el que el Juez no tiene, en esencia, que actuar pruebas, sino solo juzgar la legitimidad o ilegitimidad constitucional del acto reputado como lesivo, pues, en tanto *via de tutela urgente*, este proceso requiere ser rápido, sencillo y efectivo. Por ello, en el proceso de amparo se está a la prueba de actuación inmediata, instantánea y autosuficiente que se adjunta cuando se demanda o se contesta.

12. Por ello es que, en los procesos de amparo no pueden dilucidarse pretensiones que tengan como finalidad la restitución de un derecho fundamental cuya titularidad sea incierta o litigiosa, o que se fundamenten en hechos contradictorios, o controvertidos, o que requieran la actuación de medios probatorios complejos. Sin embargo, ello no impide que el Juez pueda solicitar la realización de actuaciones probatorias complejas cuando las estime necesarias e indispensables para determinar la ilegitimidad o ilegitimidad constitucional del acto reputado como lesivo.

### 3. § La responsabilidad en la retención y pago de las aportaciones

13. En cuanto a la responsabilidad de la retención y pago de aportación, debe destacarse que el Decreto Ley N.º 19990 parte de la premisa de que el empleador actúa como *agente de retención*, es decir, como el que procede a retener el aporte que efectúa el trabajador y a entregarlo a la entidad competente. Por ello, el artículo 11.º del Decreto Ley N.º 19990 establece que:

Los empleadores y las empresas de propiedad social, cooperativas o similares, están obligados a retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatorios en el montepío del pago de sus remuneraciones y a entregarlas a Seguro Social del Perú, conjuntamente con las que dichos empleadores o empresas deberán abonar, por el término que fije el Reglamento, dentro del mes siguiente a aquél en que se preste el trabajo. Si las personas obligadas no retuvieren en la oportunidad indicada las aportaciones de sus trabajadores, responderán por su pago, sin derecho a descontárselas a estos.

14. Asimismo, debe destacarse que el Decreto Ley N.º 19990 consideraba como periodos de aportación los días, meses y semanas en que presten o hayan prestado servicios los trabajadores, aun cuando el empleador no hubiese pagado las aportaciones a la entidad gestora, por tener éste la condición de agente retención. Así, en la redacción original del primer párrafo del artículo 70.º se establecía que:

Para los asegurados obligatorios son periodos de aportación los meses, semanas o días en que presten, o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones a que se refieren los artículos 7 al 13, aún cuando el empleador, o la empresa de propiedad social, cooperativa o similar, no hubiese efectuado el pago de las aportaciones (subrayado agregado).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

011

Sin embargo, esta redacción original del primer párrafo del artículo 70.º del Decreto Ley N.º 19990 fue modificada por la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley N.º 28991, eliminándose la frase "aun cuando el empleador, o la empresa de propiedad social, cooperativa o similar, no hubiese efectuado el pago de las aportaciones", quedando redactado de la siguiente manera:

Para los asegurados obligatorios son períodos de aportación los meses, semanas o días en que presten, o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones a que se refieren los artículos 7 al 13.

15. Pues bien, teniendo en cuenta la nueva redacción del primer párrafo del artículo 70.º del Decreto Ley N.º 19990 se impone determinar si la modificación referida ha suprimido la presunción *iuris et de iure* de que se considere aportaciones efectivas a la retención del aporte efectuado por el empleador a la remuneración del trabajador que no es pagada a la entidad gestora. Para resolver esta cuestión debe tenerse presente la posición que ocupa el trabajador, el empleador y la entidad gestora en la relación laboral-previsional de retención y pago de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.
16. Sobre el particular, este Tribunal considera que la modificación del artículo 70.º del Decreto Ley N.º 19990 en nada afecta la responsabilidad de los empleadores por la retención y pago de las aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, pues si bien en la nueva redacción se ha eliminado la frase "aun cuando el empleador, o la empresa de propiedad social, cooperativa o similar, no hubiese efectuado el pago de las aportaciones", ello no implica que las aportaciones retenidas y no pagadas sean consideradas como aportaciones no efectuadas; por el contrario, las aportaciones retenidas y no pagadas por los empleadores deben ser consideradas como aportaciones efectivas, pues la modificación referida no enerva la calidad de los empleadores como agentes de retención de las aportaciones de los trabajadores.
17. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la relación de retención y pago de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, el trabajador ocupa una posición de desventaja, pues si bien él efectúa la aportación, es el empleador quien la retiene y la paga efectivamente ante la entidad gestora, es decir, es el responsable exclusivo de que las aportaciones ingresen al fondo de pensiones. Por su parte el empleador, al actuar como agente de retención, asume una posición de ventaja frente al trabajador por recaer en su accionar la posibilidad de que las aportaciones se realicen de manera efectiva, ya que puede retenerla de la remuneración del trabajador pero no pagarla ante la entidad gestora, pues el trabajador, en calidad de asegurado obligatorio, ocupa un rol de inacción y, por ello, está liberado de toda responsabilidad por el depósito de las aportaciones ante la entidad gestora. Ello implica también que la entidad gestora frente al empleador mantiene una posición de ventaja, ya que le puede imponer una multa por incumplimiento de pago de aportaciones retenidas o exigirle mediante los procedimientos legales el cobro de las aportaciones retenidas.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

012

18. Por lo tanto, los asegurados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones nunca se encuentran en la posibilidad efectiva de realizar directamente el pago de sus aportaciones a la entidad gestora, razón por la cual las aportaciones retenidas pero no pagadas al Sistema Nacional de Pensiones serán consideradas para determinar el total de años de aportaciones, pues su pago es responsabilidad exclusiva del empleador.

19. Ello quiere decir que el incumplimiento de la obligación de abonar las aportaciones por el empleador no puede perjudicar al trabajador, ya que si existe incumplimiento en este aspecto, la ONP o la entidad gestora competente debe hacer uso de los procedimientos de cobranza y de las sanciones previstas por la ley para cobrarle al empleador las aportaciones retenidas y no pagadas. En consecuencia, en todos los casos en que se hubiera probado adecuadamente la relación de trabajo, deberá equipararse el periodo de labores como periodo de aportaciones efectivas al Sistema Nacional de Pensiones.

20. Además, debe considerarse que a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Ley N.º 27334 y del Decreto Supremo N.º 039-2001-EF el incumplimiento del pago de las aportaciones constituye un problema de carácter tributario-laboral entre el ente recaudador de la ONP –ahora, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria– y el mismo empleador.

Y es que, como lo señala la Defensoría del Pueblo, la no verificación del aporte efectivo es un problema tributario entre el empleador y la SUNAT, ajeno al trabajador, teniendo la entidad recaudadora sus propias herramientas para exigir su cobro<sup>1</sup>.

#### 4.§ La prueba de periodos de aportaciones en la jurisprudencia constitucional

21. Al respecto, el criterio sentado por este Tribunal Constitucional ha sido el de considerar a los certificados de trabajo presentados en original, en copia legalizada o en copia simple, como medios probatorios idóneos y suficientes para demostrar periodos de aportaciones que han sido considerados por la ONP como aportaciones no acreditadas.

Ello debido a que, luego de una interpretación conjunta de los artículos 11.º y 70.º del Decreto Ley N.º 19990 el Tribunal llegó a la conclusión de que, en el caso de los asegurados obligatorios, los meses, semanas o días en que presten, o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones, son considerados como periodos de aportaciones efectivas, aunque el empleador no hubiese efectuado el pago de las aportaciones, debido a que está obligado a retenerlas de los trabajadores. Es más, dicha argumentación se ha visto reforzada con la cita del artículo 13.º del Decreto Ley N.º 19990, que dispone que la ONP se encuentra obligada a iniciar el procedimiento coactivo si el empleador no cumple con efectuar el abono de las aportaciones indicadas.

Informe Defensorial N.º 135. “Por un acceso justo y oportuno a las pensiones: Aportes para una mejor gestión de la ONP”. Lima: 2008, p. 66.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

013

Esta línea jurisprudencial ha sido reiterada uniformemente por este Tribunal y es la que se reafirma, luego de la modificación del artículo 70.º del Decreto Ley N.º 19990, tal como se ha sustentado en los fundamentos precedentes.

22. Sin embargo debe destacarse que a partir de este criterio jurisprudencial, durante el desarrollo de los procesos de amparo en materia pensionaria este Tribunal ha podido detectar, entre otros casos, algunos en los cuales se han presentado documentos falsos para acreditar años de aportaciones no reconocidos por la ONP.

Así, en la STC 09560-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda interpuesta por don Róger Aguinaldo Cabeza Vera contra la ONP y ordenó remitir copia de la sentencia y de los actuados pertinentes al Ministerio Público, porque los datos consignados en uno de los certificados presentados por el demandante no eran ciertos. En este sentido se señaló que:

En cuanto al primer certificado de trabajo, debe señalarse que los datos consignados en el no pueden ser ciertos, puesto que el notario referido fue destituido mediante la Resolución del Consejo del Notariado N.º 005-93-JUS/CN, de fecha 20 de julio de 1993. Por tanto, el demandante no pudo trabajar en la notaría referida hasta el 30 de julio de 1995, porque don Daniel Alejandro Céspedes Marín fue destituido del cargo de notario en el año de 1993.

23. De otro lado, también debe tenerse presente que durante el desarrollo de los procesos de amparo en materia pensionaria, el Tribunal ha podido detectar otros casos en los cuales el demandante, para acreditar periodos de aportación, ha presentado certificados de trabajo que han sido expedidos por terceros o certificados de trabajo que son contradictorios en su contenido.

En la STC 4332-2005-PA/TC, el Tribunal declaró infundada la demanda de amparo interpuesta por don Heraclio Barranzuela Cienfuegos contra la ONP, debido a que los certificados de trabajo que presentó para acreditar que contaba con 20 años de aportaciones para acceder a una pensión de jubilación, habían sido expedidos por terceras personas y eran contradictorios. En tal sentido, para desestimar la demanda se precisó que:

(...) se advierte a fojas 65 del cuadernillo formado ante este Tribunal, un certificado de trabajo firmado por Manuel Rangel Castro, sosteniendo ser ex empleado de la oficina de la ex hacienda Yapatera, la misma que fue de propiedad de la señora Josefina Checa viuda de Mc Donald; certificado donde se afirma que el recurrente trabajó para la referida hacienda desde 1950 hasta 1971; pero también obra en el expediente, a fojas 6, otro certificado de trabajo firmado por Miguel Torres Carrasco - adjuntado por el recurrente junto con la presente demanda -, que tiene por fecha el mes de mayo de 2004, quien también afirma ser ex empleado (apuntador general) de la ex hacienda Compañía Agrícola Yapatera S.A. y que ésta fue de propiedad de la señora Josefa Checa de Mc Donald. Según este certificado, el recurrente trabajó para la referida hacienda desde 1953 hasta el 30 de diciembre de 1957. Con estos documentos el recurrente pretende acreditar que reúne los 20 años de aportaciones necesarios para obtener su pensión de jubilación; sin embargo, al estar





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

014

firmados por terceros y no por su ex empleador, no podrían ser tomados como medios de prueba para acreditar su relación laboral. Más aún, se advierte contradicción entre ellos: mientras el documento que obra a fojas 6 sostiene que el recurrente laboró desde el año 1953 hasta diciembre del año 1957 en la referida hacienda, el documento que obra a fojas 65 del cuadernillo formado ante este Tribunal, sostiene que lo hizo desde el año 1950 hasta el año 1971. Es decir, no sólo su validez está en cuestión, sino también su veracidad, lo que hace imposible acreditar con ellos ni la relación laboral ni el tiempo efectivamente laborado que determine los años de aportaciones que se le habrían desconocido al recurrente (...).

24. Finalmente, debe destacarse que durante el desarrollo de los procesos de amparo en materia pensionaria este Tribunal también ha podido detectar casos en los cuales el demandante solicita el reconocimiento de años de aportaciones sin que presente algún medio probatorio que los acredite.

Así, en la STC 10465-2006-PA/TC, el Tribunal declaró infundada la demanda de amparo interpuesta por don Edilberto Dueñas Coronado contra la ONP. En dicha causa, el demandante solicitaba que se le reconociera un total de 33 años aportaciones, en vez de los 27 años de aportaciones que le había reconocido la ONP. Al analizar la controversia, el Tribunal desestimó la demanda porque:

(...) para acreditar dichos años de aportaciones, el demandante no ha[b]ía adjuntado ningún medio probatorio (certificados de trabajo, boletas de pago, liquidación de tiempo de servicios, resumen de aportaciones, entre otros).

En igual sentido, en la STC 00273-2006-PA/TC, el Tribunal declaró infundada la demanda de amparo interpuesta por don Bernardo Isaac Leud Ku contra la ONP. En dicha causa, la controversia se centraba en determinar si el demandante cumplía con los 20 años de aportaciones exigidos por el artículo 1.º del Decreto Ley N.º 25967 para acceder a una pensión de jubilación. Al analizar la controversia, se desestimó la demanda porque de la valoración conjunta de los medios probatorios obrantes en el expediente, se llegó a la conclusión de que:

(...) no se puede verificar si efectivamente el recurrente tiene acreditado su derecho respecto a dichos años de aportación por cuanto no ha presentado documentos con los que al menos pruebe la relación laboral con sus distintos empleadores durante el referido tiempo.

25. Por lo tanto, teniendo presente que el criterio reseñado ha sido aprovechado abusivamente por los demandantes, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus funciones de ordenación y de pacificación, y haciendo uso de la facultad conferida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, estima pertinente establecer precedentes de observancia obligatoria respecto de las reglas que deben observar los jueces que conocen procesos de amparo para la acreditación de periodos de aportaciones considerados como no acreditados por la ONP.

Cabe destacar que estas reglas particulares que han de seguir los jueces que conozcan procesos de amparo, para determinar cuándo un demandante ha acreditado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

015

fehacientemente periodos de aportaciones, tiene su razón de ser no solo por la inexistencia de estación probatoria en el proceso de amparo, sino también porque el criterio referido ha sido utilizado maliciosamente por los demandantes.

#### 5. § Reglas para acreditar periodos de aportaciones en el proceso de amparo

26. De este modo, cuando en los procesos de amparo la dilucidación de la controversia conlleve el reconocimiento de periodos de aportaciones, que no han sido considerados por la ONP, para que la demanda sea estimada los jueces y las partes deben tener en cuenta las siguientes reglas:

- a. El demandante con la finalidad de generar suficiente convicción en el juez de la razonabilidad de su petitorio puede adjuntar a su demanda como instrumento de prueba, los siguientes documentos: certificado de trabajo, las boletas de pago de remuneraciones, los libros de planillas de remuneraciones, la liquidación de tiempo de servicios o de beneficios sociales, las constancias de aportaciones de ORCINEA, del IPSS o de EsSalud, entre otros documentos. Dichos instrumentos pueden ser presentados en original, copia legalizada o fedateada, mas no en copia simple. El Juez, de oficio o a pedido del demandante, podrá solicitar el expediente administrativo a la ONP o copia fedateada de él, bajo responsabilidad.
- b. La ONP, cuando conteste la demanda de amparo, tiene la carga procesal de adjuntar como medio probatorio el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste. Ello con la finalidad de poder determinar con certeza si la denegación de otorgamiento o el desconocimiento de un mayor periodo de aportaciones ha sido arbitraria o se encuentra justificada. Y es que, si se está cuestionando la presunta violación del derecho a la pensión, corresponde que la autoridad jurisdiccional tenga a la vista los mismos actuados o, cuando menos, los documentos presentados ante la autoridad administrativa, y aquellos en los que dicha autoridad funda su pronunciamiento, a fin de determinar si se produjo o no la violación alegada.
- c. La carga procesal de adjuntar el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste, es aplicable a los procesos de amparo en trámite cuando los jueces lo estimen necesario e indispensable para resolver la controversia planteada.
- d. En los procesos de amparo que se inicien con posterioridad a la publicación de esta sentencia, la ONP, cuando conteste la demanda, tiene el deber de cumplir con presentar el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste. En caso de que no cumpla con su carga procesal de adjuntar como medio probatorio el expediente administrativo, el juez aplicará el principio de prevalencia de la parte quejosa, siempre y cuando los medios probatorios presentados por el demandante resulten suficientes, pertinentes e idóneos para acreditar años de aportaciones, o aplicará supletoriamente el artículo 282.º del Código Procesal Civil.
- e. No resulta exigible que los jueces soliciten el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste, cuando se está ante una demanda





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

016

manifiestamente fundada. Para estos efectos se considera como una demanda manifiestamente fundada, aquella en la que se advierta que la ONP no ha reconocido periodos de aportaciones que han sido acreditados fehacientemente por el demandante bajo el argumento de que han perdido validez; que el demandante ha tenido la doble condición de asegurado y empleador; y que según la Tabla Referencial de Inicio de Aportaciones por Zonas, establecida por el antiguo Instituto Peruano de Seguridad Social, en esa zona aún no se empezaba a cotizar.

- f. No resulta exigible que los jueces soliciten el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste, cuando se está ante una demanda manifiestamente infundada. Para estos efectos, se considera como una demanda manifiestamente infundada, aquella en la que se advierta que el demandante solicita el reconocimiento de años de aportaciones y no ha cumplido con presentar prueba alguna que sustente su pretensión; cuando de la valoración conjunta de los medios probatorios aportados se llega a la convicción de que no acreditan el mínimo de años de aportaciones para acceder a una pensión de jubilación; o cuando se presentan certificados de trabajo que no han sido expedidos por los ex empleadores sino por terceras personas.

#### 6. § Análisis de la controversia

27. Los artículos 47.º y 48.º del Decreto Ley N.º 19990, vigentes antes de la promulgación del Decreto Ley N.º 25967, constituyen las disposiciones legales que configuran el derecho constitucionalmente protegido para acceder a la pensión reclamada. En ellos se establece que tienen derecho a pensión del régimen especial de jubilación los hombres que: a) cuenten 60 años siempre que hayan nacido antes del 1 de julio de 1931; b) hayan estado inscritos en las Cajas de Pensiones de la Caja Nacional de Seguro Social o del Seguro Social del Empleado; y, c) acrediten, por lo menos, cinco años de aportaciones, siempre que sean asegurados obligatorios o que, habiéndolo sido, opten por la continuación facultativa.
28. En el caso de autos, según el Documento Nacional de Identidad obrante a fojas 36, el actor nació el 25 de noviembre de 1949, es decir, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 47.º del Decreto Ley N.º 19990 para tener derecho a adquirir una pensión de jubilación conforme al régimen especial, por lo que dicho régimen de jubilación no le resulta aplicable.
29. No obstante, este Colegiado considera que en atención al contenido de la resolución cuestionada, procede la aplicación del principio *iura novit curia*, consagrado en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional. En consecuencia, en el presente caso la configuración legal del derecho a la pensión del demandante se analizará según lo dispuesto por las normas que regulan el régimen de jubilación adelantada establecido en el Decreto Ley N.º 19990, así como por sus modificatorias.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

017

30. Conforme al artículo 44.º del Decreto Ley N.º 19990, para tener derecho a una pensión de jubilación adelantada se requiere tener, en el caso de los hombres, como mínimo, 55 años de edad y 30 años completos de aportaciones.
31. De la Resolución N.º 0000053395-2006-ONP/DC/DL 19990 y del Cuadro Resumen de aportaciones, obrantes a fojas 2 y 7, se advierte que la ONP le denegó al demandante la pensión de jubilación adelantada porque consideró que: a) sólo había acreditado 17 años y 5 meses de aportaciones; y b) existía la imposibilidad material de acreditar los 22 años y 10 meses de aportaciones efectuados de 1965 a 1970, de 1975 a 1978 y de 1980 a 1984, así como los periodos faltantes de 1964, 1971, 1973, 1974, 1979, de 1985 a 1992 y de 1994 a 1996.
32. Para demostrar la titularidad del derecho a la pensión y el cumplimiento de los requisitos legales que lo configuran, el demandante ha adjuntado a su demanda dos certificados de trabajo obrantes a fojas 9 y 14, y dos liquidaciones de beneficios sociales obrantes a fojas 10 y 11, que acreditan que ha trabajado para Electro Cerámica Chimbote S.A. desde el 21 de agosto de 1964 hasta el 22 de mayo de 1992. Consecuentemente, en aplicación de los artículos 11.º y 70.º del Decreto Ley N.º 19990, dicho periodo deberá ser tomado en cuenta como periodo de aportaciones para efectos de otorgarle pensión de jubilación, aun cuando el empleador no hubiese hecho el pago de las aportaciones correspondientes, toda vez que la demandada debe efectuar la cobranza de las aportaciones indicadas de acuerdo con las facultades que le otorga la ley, haciendo uso de los apremios que resulten necesarios para dicho fin.
33. Por tanto, tomando en cuenta la documentación mencionada, el actor acredita 21 años y 4 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, los cuales, sumados a los 17 años y 5 meses de aportaciones reconocidos por la demandada, hacen un total de 38 años y 9 meses de aportaciones. Asimismo, con el Documento Nacional de Identidad obrante a fojas 36, se acredita que el demandante nació el 25 de noviembre de 1949, y que cumplió los 55 años el 25 de noviembre de 2004.
34. Siendo así, el demandante reúne todos los requisitos legales exigidos para la percepción de la pensión de jubilación adelantada; y, consiguientemente, se ha desconocido arbitrariamente el derecho constitucional a la pensión que le asiste, por lo que la demandada debe abonarle las pensiones devengadas de conformidad con el artículo 81.º del Decreto Ley 19990, para lo cual deberá tener en cuenta la fecha de apertura del Expediente N.º 00900037205, en el que consta la solicitud de la pensión denegada.
35. Adicionalmente se debe ordenar a la emplazada que efectúe el cálculo de los devengados correspondientes desde la fecha del agravio constitucional, así como el de los intereses legales generados de acuerdo con la tasa señalada en el artículo 1246.º del Código Civil, y que proceda a su pago en la forma establecida por la Ley N.º 28798.
36. Habiéndose acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional a la pensión, corresponde, de conformidad con el artículo 36.º del Código Procesal





018

Constitucional, ordenar a dicha entidad que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULAS** las Resoluciones N.º 0000040058-2005-ONP/DC/DL 19990 y 0000053395-2006-ONP/DC/DL 19990.
2. Ordenar que la emplazada cumpla con otorgarle al recurrente una pensión de jubilación adelantada con arreglo al artículo 44.º del Decreto Ley N.º 19990, y que le abone las pensiones devengadas e intereses legales correspondientes, así como los costos procesales en la etapa de ejecución de la sentencia.
3. Declarar que los criterios previstos en el fundamento 26, *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.

Publiquese y notifíquese.

SS.

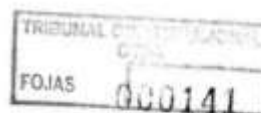
MESÍA RAMÍREZ  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



139

EXP. N.º 00917-2007-PA/TC  
LIMA  
HV S.A. CONTRATISTAS

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de marzo de 2009, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Vergara Gotelli, Presidente; Mesía Ramírez, Vicepresidente; Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se adjunta, y con el voto singular del magistrado Landa Arroyo, que se agrega.

#### I. ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por HV S.A. Contratistas contra la resolución expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 87 del cuadernillo especial, su fecha 17 de noviembre del 2006, que confirmando la apelada, declara improcedente la demanda de amparo promovida contra la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete.

#### II. ANTECEDENTES

##### 1. Demanda

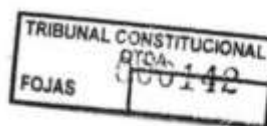
Con fecha 30 de mayo de 2006, HV S.A. representada por don Américo Salas Cueva interpone demanda de amparo contra los Vocales integrantes de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, doctores Ricardo Astoquílca Medrano, Pablo Vivas Sierra y Luz Roque Montesillo, a fin de que se deje sin efecto la resolución N.º 17, de fecha 04 de abril de 2006 expedida en un anterior proceso de amparo (Expediente N.º 370-2005) y por consiguiente, para que se vuelva a emitir pronunciamiento, por considerar que ha sido vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

Refiere la demandante que la resolución que cuestiona fue emitida en el proceso de amparo seguido por don Luis Bickel Vargas y otros, contra la empresa Los Pajaritos S.A. HV S.A. Contratistas y la Municipalidad Distrital de Cerro Azul. En dicho proceso la Sala emplazada, tras declarar improcedente la excepción de falta de





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



140

agotamiento de la vía administrativa y fundada la demanda interpuesta, dispuso que se permita el uso de la vía peatonal y vehicular a la Playa Chepeconde que parte del Kilometro 119,5 de la Carretera Panamericana Sur con dirección a la línea de alta marea de la Playa en mención. A entender de la recurrente la sentencia cuestionada deriva de un proceso en el que se han cometido graves trasgresiones, principalmente en lo que respecta a la inspección ocular ordenada por dicha instancia así como sin considerar, pese haber ordenado su remisión, un informe emitido por el Instituto Nacional de Cultura (INC), que indica que la vía de acceso a las playas de Chepeconde (por la que por entonces se reclamaba) cruza zonas declaradas intangibles. Según sostiene, dicha resolución habría vulnerado sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, al principio de inmediación, a la debida motivación de las resoluciones y de defensa.

## 2. Resolución de primera instancia

Mediante resolución de fecha 07 de junio de 2006, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima rechazó liminarmente la demanda, tras considerar que en el presente caso se cuestiona una resolución firme expedida en un anterior proceso constitucional de amparo lo cual resulta improcedente, de acuerdo al inciso 6 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

## 3. Resolución de segunda instancia

La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 17 de noviembre de 2006, confirmó la resolución apelada por considerar que no es evidente la vulneración alegada por la recurrente, ya que del noveno considerando de la resolución cuestionada se puede advertir que sí se valoró el informe del Instituto Nacional de Cultura, emitido a su solicitud y, por tanto, la demanda no se ajustaría a los supuestos establecidos por el Tribunal Constitucional respecto a la procedencia del "amparo contra amparo", siendo aplicable el inciso 6 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

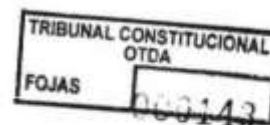
## III. FUNDAMENTOS

### §1. Petitorio de la demanda

Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se dirige a cuestionar la sentencia emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete con fecha 04 de abril de 2006 (Resolución N.º 17) mediante la cual y en vía de confirmación, se declara improcedente la excepción de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



falta de agotamiento de la vía previa y fundada la demanda de amparo interpuesta por don Luis Bickel Vargas y otros, contra la empresa Los Pajaritos S.A., HV S.A. Contratistas y la Municipalidad Distrital de Cerro Azul (Expediente N.º 370-2005) ordenando se permita el uso de la vía peatonal y vehicular a la Playa Chepeconde que parte del Kilómetro 119.5 de la Carretera Panamericana Sur con dirección a la línea de alta marea de la Playa en mención. Solicita la recurrente dejar sin efecto la citada resolución así como la emisión de nuevo pronunciamiento, por considerar que durante la tramitación de la citada causa constitucional han sido vulneradas específicas reglas de su derecho fundamental al debido proceso;

2. A entender de la demandante las violaciones a sus derechos constitucionales se presentarían esencialmente por dos motivos: a) La Sala demandada dispuso la realización de una diligencia de inspección ocular, que pese a llevarse a efecto y dejar constancia de la existencia de zonas arqueológicas en la vía objeto de discusión en el primer proceso de amparo, no fue en ningún momento merituada a los efectos de expedir el pronunciamiento cuestionado. La citada diligencia, por otra parte, fue practicada sin la presencia del vocal ponente de dicha causa quien en todo caso y en atención al principio de inmediación necesariamente debió encontrarse presente; b) La misma Sala demandada dispuso oficiar al Instituto Nacional de Cultura a los efectos de requerir un informe respecto a la vía de acceso materia de discusión, sin embargo, pese haber ordenado el acopio de dicha prueba, procedió a sentenciar de manera unilateral, antes de la remisión del citado informe que, como quedaría demostrado ulteriormente, sería concluyente respecto de la presencia de zonas arqueológicas en las áreas materia de conflicto;

Se trata en consecuencia y como es de apreciar, de un caso de "amparo contra amparo" en donde se cuestiona una resolución judicial estimatoria de segunda instancia por considerarse presunta lesiva de los derechos constitucionales de la recurrente, por lo que corresponde previamente, verificar si la demanda se sustenta en los criterios de procedencia establecidos por este Colegiado a través de su jurisprudencia.

## §2. Procedencia de la demanda

4. La habilitación del régimen especial denominado "amparo contra amparo" tiene su fuente constitucional directa en el segundo párrafo del artículo 200.2 de la propia Constitución, donde se establece que el Amparo "(...) No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular". A partir de esta consideración, el Tribunal ha precisado que "(...) cuando el Código Procesal Constitucional se refiere en su artículo 5, inciso 6), a la improcedencia de un proceso constitucional que cuestiona una resolución judicial firme recaída en otro



142



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

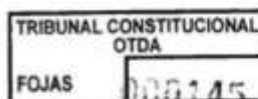


*proceso constitucional, esta disposición restrictiva debe entenderse referida a procesos donde se han respetado de modo escrupuloso el debido proceso y la tutela procesal efectiva en sus distintas manifestaciones, conforme al artículo 4 del mismo Código Procesal Constitucional(...)", [Caso: Municipalidad Provincial de San Pablo, Exp. N.º 3846-2004-PA/TC]. De acuerdo con dicho raciocinio, si no se presenta el supuesto de regularidad al interior de un proceso constitucional y se termina trastocando los componentes del derecho al debido proceso o el resto de derechos constitucionales, resultará plenamente legítimo, el uso del consabido régimen procesal, toda vez que "(...) una interpretación que cierra por completo la posibilidad del "amparo contra amparo" sería contraria a la Constitución".*

5. Mas recientemente y conforme lo desarrollado por este Colegiado en la sentencia recaída en el expediente 4853-2004-AA/TC (Caso: Dirección Regional de Pesquería de la Libertad), se han establecido una serie de reglas constitutivas de precedente vinculante así como criterios doctrinales de observancia obligatoria en materia del consabido régimen especial. Conforme se desprende de las mismas, la procedencia de un amparo contra otro amparo se encuentra sujeta a las siguientes líneas de razonamiento a) Su procedencia se condiciona a los casos en que la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta, b) Su habilitación sólo opera por una sola y única oportunidad, c) resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales estimatorias como contra las desestimatorias, d) su habilitación se condiciona a la vulneración de uno o más derechos constitucionales independientemente de la naturaleza de los mismos, e) procede en defensa de la doctrina vinculante establecida por el Tribunal Constitucional, f) se habilita en defensa de los terceros que no hayan participado en el proceso constitucional cuestionado y cuyos derechos han sido vulnerados, así como respecto del recurrente que por razones extraordinarias no pudo acceder el agravio constitucional, g) no es pertinente como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional, y h) no procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional.
6. *En el caso que aquí se analiza, se reclama por evidentes vulneraciones a los derechos constitucionales de la recurrente producidas durante la secuela o tramitación de un proceso de amparo seguido ante el Poder Judicial, y en el que finalmente, se ha culminado expidiendo una sentencia de carácter estimatorio que se juzga como ilegítima e inconstitucional. Dentro de tal perspectiva, queda claro que prima facie, el reclamo en la forma planteada, se encuentra dentro de los supuestos a), c) y d) reconocidos por este Colegiado para la procedencia del consabido régimen especial.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



143

### §3. Competencia para expedir una sentencia de fondo

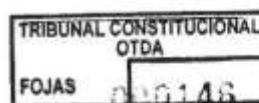
7. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia, este Colegiado considera oportuno precisar las razones del por qué, pese a existir rechazo liminar de la demanda, se opta por emitir un pronunciamiento de fondo sin necesidad de declarar un eventual quebrantamiento de forma y correlativa nulidad de los actuados.
8. En efecto, si bien en el contexto del rechazo liminar producido, podría asumirse que un pronunciamiento inmediato y sobre el fondo de la materia controvertida, no tomaría en cuenta el derecho de defensa de aquellos que participaron en el primer proceso de amparo, tal consideración puede ponderarse de manera distinta frente a la constatación de determinados hechos con los que este Tribunal asume la dilucidación del presente caso a) Las autoridades judiciales demandadas si han visto representados sus intereses, en tanto el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, ha participado del presente proceso, conforme aparece del escrito de apersonamiento presentado ante la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (fojas 220 del Cuaderno Principal), b) Si bien el amparo del que ahora se conoce, podría haber sido puesto en conocimiento de don Luis Bickel Vargas y otros, en tanto fueron los que promovieron y ganaron el primer proceso de amparo, ello resulta innecesario, cuando como ocurre en el presente caso, los efectos de una eventual sentencia estimatoria se limitan no a desconocer la totalidad del citado proceso cuestionado, sino única y exclusivamente determinados aspectos que tienen que ver con la forma de actuación asumida por las autoridades judiciales demandadas al momento de practicar y meritar las pruebas del proceso constitucional primigenio. En tales circunstancias, más que desconocer el primer proceso de amparo (y por tanto, de atacar su resultado de forma permanente), se trata de corregirlo de una manera que resulte compatible con el ordenamiento constitucional.
9. Por otra parte y como suele ser frecuente en los casos en los que este Colegiado opta por un pronunciamiento inmediato, se trata en el presente supuesto de privilegiar una tutela de urgencia allí donde determinados derechos o bienes jurídicos de relevancia pueden verse comprometidos de manera irreparable si se asume una posición excesivamente dilatoria. Se ha dicho en otras oportunidades y ahora se reitera que "(...) una declaración de nulidad de todo lo actuado, por el sólo hecho de servir a la ley, y no porque se justifique en la protección de algún bien constitucionalmente relevante, devendría en un exceso de ritualismo procesal incompatible con el "(...) logro de los fines de los procesos constitucionales", como ahora establece el tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional". [Exp. N.º 4587-2004-AA/TC. Caso Santiago Martín Rivas F.J. 18].



144



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



10. De cara a la consideración precedente y como se verá más adelante, en el caso de autos no sólo estarían en juego atributos constitucionales de naturaleza estrictamente procesal, sino derechos y bienes constitucionales de contenido sustantivo cuya protección inmediata resulta preferente en un contexto de riesgo imposible de ignorar por parte de quienes tienen a su cargo, un rol de tutela o defensa del orden constitucional.

11. Finalmente y no por ello menos importante conviene reparar en un detalle vinculado directamente a los autos del presente proceso. Estos están constituidos no sólo por el amparo del que ahora directamente se conoce, sino también por los del proceso constitucional primigenio (oportunamente solicitado por este Tribunal mediante resolución del 8 de Enero del 2008). A luz de dichos actuados y teniéndose una visión integral del problema planteado así como de las incidencias de ambos actuados, tampoco resultaría idóneo y menos razonable reestructurar el presente proceso cuando se cuenta con los medios necesarios para evaluar en forma suficientemente amplia y detallada, el conflicto planteado.

12. Por consiguiente y asumida una posición como la descrita en un contexto de tutela preferente, este Colegiado considera plenamente legítimo pronunciarse sobre el fondo de la controversia, en aras de determinar la veracidad o no de las aseveraciones realizadas por la demandante.

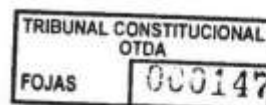
**§4. Los derechos objeto de reclamo. El contenido del derecho a probar y sus incidencias en el presente caso**

13. De acuerdo con lo que se ha señalado en el petitorio de la demanda, esta tiene por objeto tutelar determinadas reglas de debido proceso que se alegan como presuntamente vulneradas por las autoridades judiciales emplazadas, durante la tramitación del proceso de amparo interpuesto por don Luis Bickel Vargas y otros, contra la empresa Los Pajaritos S.A., HV S.A. Contratistas y la Municipalidad Distrital de Cerro Azul (Expediente N.º 370-2005).

14. Como lo ha señalado este Colegiado, en reiteradas ejecutorias, el debido proceso es un derecho constitucional de naturaleza omnicompreensiva, hacia cuyo interior se individualizan una serie de reglas de carácter fundamental que permiten considerar al proceso no sólo como instrumento de solución de conflictos, sino como un mecanismo rodeado de garantías compatibles con el valor justicia. El debido proceso en cuanto tal, tiene dos dimensiones, una formal o procedimental y otra sustantiva o material. Mientras que en la primera de sus dimensiones los principios y reglas que integran



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



145

dicho atributo tienen que ver con exigencias de tipo formal, explícitas como en el caso del juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación resolutoria, el derecho a probar (entre otras) o implícitas, como en el caso del plazo razonable o la regla ne bis in idem; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como la razonabilidad y la proporcionalidad que toda decisión con la que se pone término a una controversia, debe suponer. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido estas dos manifestaciones del debido proceso en diversas de sus sentencias como es el caso de las recaídas en los Expedientes N.º 08125-2005-IHC (Caso: Jeffrey Inmelt y otros) o N.º 1209-2006-PA/TC (Caso: Compañía Cervecera Ambev Perú S.A.C), entre otras. El debido proceso, por otra parte, tiene una multiplicidad de ámbitos de aplicación, que aunque encuentran su principal expresión en el desarrollo de los procesos estrictamente judiciales, pueden abarcar o comprender todos aquellos espacios procesales en los que existan mecanismos de resolución de conflictos o de determinación de situaciones jurídicas (como es el caso de los procedimientos administrativos, los corporativo particulares, los de carácter arbitral, los desarrollados en el ámbito parlamentario, en la fase prejudicial etc.).

15. Así configurado el atributo constitucional en mención, cabe puntualizar que la variante por la que la recurrente reclama en el presente caso, se encuentra directamente vinculada al llamado derecho de prueba en el ámbito judicial. Este último, en rigor, supone no sólo la capacidad para que las partes que participan de un proceso determinado puedan aportar los medios que acrediten las pretensiones que sustentan, sino a que las que son actuadas o valoradas por parte del juzgador, lo sean de una manera compatible con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad.

16. El derecho a probar no es pues desde la perspectiva descrita un atributo que sólo recae sobre los justiciables, sino un principio de observancia obligatoria que impone sobre los juzgadores (sean jueces o tribunales) un determinado modo de actuación, que aunque en principio es autónomo en cuanto a la manera de ejercerse (no en vano se trata de una competencia judicial), no puede sin embargo desarrollarse o ponerse en práctica de una manera absolutamente discrecional, pretendiendo legitimar conductas arbitrarias o grotescas.

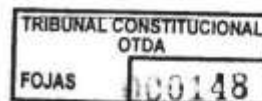
17. En el caso de autos y como ya se ha señalado son dos las objeciones formuladas con respecto al comportamiento de las autoridades judiciales emplazadas; por un lado, las que tienen que ver con la diligencia de inspección ocular programada y llevada a efecto con motivo de la constatación acerca de la existencia o no de una zona arqueológica en el camino que fue materia de discusión en el primer proceso de amparo, y por el otro, las referidas a la actuación de un medio probatorio dispuesto en su debida oportunidad,



146



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



empero dejado inexplicablemente de lado por la propia autoridad judicial que lo ordeno;

18. En lo que respecta a la primera de las citadas objeciones, este Colegiado se encuentra persuadido del proceder irregular asumido por las autoridades judiciales demandadas. En efecto, de acuerdo con lo que aparece en la Resolución N.º 10 de fecha 27 de Marzo del 2005 (obstante a fojas 562 de Cuaderno principal perteneciente al proceso de amparo cuestionado), la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, tras considerar necesario efectuar una verificación en la zona arqueológica comprometida en el citado proceso y la situación del camino que la venía atravesando, dispuso de conformidad con el Artículo 53º, segundo párrafo del Código Procesal Constitucional, una visita (inspección Ocular) en el citado lugar, para cuyo efecto señaló fecha y hora. La diligencia antes referida fue realizada con fecha 31 de Marzo del 2005, conforme consta del Acta de Visita obrante de fojas 596 a 599 del expediente instrumental. En el contenido de la misma se deja expresa constancia que *"Si existe un camino carrozable que atraviesa la zona arqueológica A y B con dirección a la playa"*.

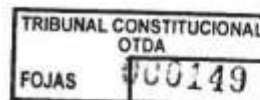
19. Considera este Tribunal que si la autoridad judicial emplazada ordenó la realización de una diligencia de verificación y tras su puesta en ejecución llegó a determinadas conclusiones, lo mínimo que debió hacer es pronunciarse sobre las mismas. Naturalmente, no se trata de condicionar el raciocinio del juzgador en uno u otro sentido (aspecto que no sería revisable a menos que denote manifiesta irrazonabilidad de proceder) pero sí de exigir, en salvaguarda de la objetividad del proceso, un análisis ponderado de lo que a la luz de los medios probatorios actuados, se encuentra o no acreditado. De no procederse de la forma descrita, el proceso, más que un instrumento encaminado a la búsqueda de la verdad jurídica, se tornaría en un juego anárquico donde las pruebas, antes que elementos de obligada referencia en torno a la acreditación de los hechos controvertidos, representaría una ruleta de absurdas discrecionalidades, donde unas cosas se optimizan y otras en cambio, se minimizan o mucho peor aún, se ignoran por completo.

20. La impresión que tiene este Colegiado es, como ya se adelantó, que la Sala emplazada ha optado por el fácil expediente de arribar a conclusiones sólo en función de los argumentos por los que discrecionalmente ha optado, sin una justificación razonable o elementalmente ponderada que la haya llevado a decidir, el porque minimizó o peor aún, ignoró las pruebas que ella misma propuso realizar. Tal modo de proceder, representa a no dudarlo, una inaceptable transgresión del derecho a probar específicamente dentro de aquella variable que exige del juzgador un necesario como razonado pronunciamiento en torno de las pruebas por él actuadas.

147



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



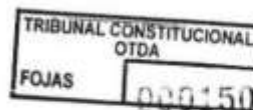
21. La segunda de las objeciones formuladas se encuentra vinculada con un supuesto bastante semejante al anteriormente descrito, aún cuando a propósito de otro tipo de medio probatorio. En efecto, conforme lo señalado en la misma Resolución N.º 10 de fecha 27 de Marzo del 2005, la Sala Civil de la Corte Superior de Cañete, atendiendo a la naturaleza del proceso y a las facultades que la ley reconoce a los jueces, para la búsqueda de una solución justa y correcta, que otorgue convicción en el juzgador, consideró necesario requerir "...un informe del Instituto Nacional de Cultura con respecto a la existencia y la situación actual del camino que atraviesa dicha zona arqueológica con dirección a la Playa Chepeconde" disponiendo para tal efecto, oficiar a la citada entidad estatal;
22. El caso es que pese haberse solicitado el antes mencionado informe, esencial a los efectos de dilucidar la controversia, según se infiere de la resolución judicial antes descrita, la Sala demanda, sorpresiva e inexplicablemente y sin esperar la recepción del informe que con carácter prioritario, ella misma había dispuesto, procedió con fecha 04 de abril del 2005 a emitir sentencia de segundo grado, conforme se aprecia de fojas 615 a 620 del expediente instrumental. Lo que es mas grave aún, esta sentencia ni siquiera fundamenta las razones del porque se prescinde de la prueba ordenada, simplemente se limita a ignorar lo que la misma Sala había dispuesto. Ante tal hecho, cabría preguntarse si tal proceder no representa una clara demostración de proceder irrazonable.
23. Considera este Colegiado que el sólo hecho de haberse prescindido de una prueba que la misma instancia judicial había dispuesto, representa ya de por sí una clara vulneración al derecho fundamental a probar (perspectiva que incluso ha sido expuesta en otros casos, como por ejemplo en la Sentencia recaída en el Exp. N.º 613-2003-AA/TC, Caso: Pedro Miranda Vásquez y otra), sin embargo, aún asumiendo que dicho proceder de alguna manera pudiese explicarse apelando a una sensata motivación, ocurre que en el presente caso, tampoco existe posibilidad alguna de legitimar la actuación judicial cuestionada. En efecto, la Sala demandada en ningún momento ha precisado las razones de su inmediata decisión. Entre el momento en que se expide la resolución del 27 de marzo y el que corresponde a la sentencia del 04 de abril, existe exactamente una semana (contando incluso los días no hábiles), lo que refleja a las claras una manifiesta voluntad de apresuramiento, inexplicable en un contexto en el que no se había establecido plazo alguno para la remisión por parte de la entidad requerida, de la información en su momento solicitaba.
24. Si la Sala demandada, por el contrario, hubiese considerado prioritaria en términos temporales, la remisión de la citada información, bien pudo haber establecido un plazo imperativo a los efectos de cumplir con dicho cometido de la manera más adecuada e



148



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



idónea. Nada de eso sin embargo se observa en su proceder, el que se limita a prescindir de algo que contradictoriamente había sido ordenado con antelación. Lo más delicado se configuraría a posteriori, cuando tras la remisión de la citada información con fecha 12 de abril del 2005, el Instituto Nacional de Cultura (mediante Informe N.º 0792-2006-INC/DREPH-DA-SDSP-YCCH, obrante de fojas 692 a 693 del expediente instrumental) terminaría por ratificar no solo la existencia de restos arqueológicos en la zona, declarados como Patrimonio Cultural de la Nación, sino que advertiría que la continuidad en el uso de la trocha carrozable materia de disputa ha venido generando la remoción, alteración y destrucción de elementos arqueológicos, afectando y dañando la conservación de tales restos, motivo por el que exhorta a la abstención del tránsito vehicular por dicha trocha.

25. Es evidente que bajo las circunstancias descritas, el proceder por parte de la emplazada no sólo ha resultado arbitrario, sino evidentemente dañoso, no pudiendo de ninguna manera ser convalidado por este Supremo intérprete de la Constitución.

*§5. La necesidad de tomar en cuenta el derecho fundamental a los bienes culturales.*

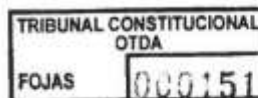
26. Este Colegiado considera que la dilucidación de una controversia donde se cuestiona los alcances de una sentencia constitucional estimatoria (que se ha pronunciado a favor de la tutela de determinados derechos fundamentales) exige tomar en cuenta la totalidad de derechos o bienes jurídicos de relevancia que en tal disputa se encuentren comprometidos, pues no se trata de una simple operación de prevalencia de unos derechos o bienes por encima de otros, sino de un sensato raciocinio tendiente a esclarecer a la luz del caso concreto, cuales derechos deben resultar de satisfacción excluyente, dentro de un contexto que resulte lo menos gravoso posible.

27. La premisa esencial de razonamiento exige pues no ignorar u omitir, pues aunque el intérprete constitucional goza de un amplio espacio para dilucidar los alcances de una controversia, no puede sin embargo minimizar o peor aún, desconocer la presencia de valores igual de trascendentes de aquellos por los que se viene reclamando. Lo dicho resulta especialmente vital para el caso de autos, pues aunque desde el instante en que se planteó el amparo cuestionado, salto a la luz el tema de los restos arqueológicos sobre la trocha carrozable objeto de controversia en dicho proceso inicial, no se aprecia en el razonamiento de la sentencia constitucional cuestionada, merituación adecuada respecto de tan importante incidencia (lo que incluso y como ya se ha visto, se reflejó hasta el momento de la actuación probatoria). Ante tal situación cabe preguntarse acerca de la relevancia que para el presente caso tendría lo que ha venido a denominarse como derecho fundamental a los bienes culturales.

149



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

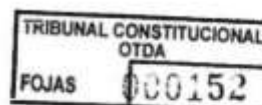


28. Al respecto es preciso recordar que ya en la Sentencia recaída en el Exp. N.º 007-2002-AI/TC (Caso: Municipalidad Metropolitana de Lima) este Colegiado sostenía, que *"...el derecho constitucional de los bienes culturales, entendido como conjunto de normas constitucionales que regulan la autorepresentación cultural del pueblo..., no se agota con lo que señala el artículo 195º de la Constitución, pues éste debe concordarse con el artículo 21º de la misma Norma Fundamental (...)"* según el cual *"Los yacimientos y restas arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales..., son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado. La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio..."*. Se precisaba incluso que *"Esta disposición constitucional no sólo debe interpretarse como un deber fundamental o una tarea del Estado, que impone obligaciones de fomento, conservación y protección; sino además, como la afirmación de que dicho patrimonio cultural constituye un elemento del consenso nacional, del reconocimiento de nuestras tradiciones y de nuestra herencia cultural, o, en definitiva, de nuestra autorepresentación cultural como pueblo"*.
29. La existencia de nuestro patrimonio cultural impone pues desde la perspectiva descrita no solo un deber de protección por parte del Estado, sino un auténtico derecho subjetivo para todo ciudadanos peruano que es asumido como parte integrante de su identidad entendida en términos culturales. Siendo las cosas del modo descrito, la meritación en torno a si se ha venido o no vulnerando los derechos reclamados en el primer amparo, no puede de ninguna manera excluir la evaluación en torno a las incidencias que una decisión judicial estimatoria pueda tener sobre los consabidos derechos colaterales vinculados al patrimonio cultural, tanto más cuando como ya se ha visto existe información actualizada que no puede ni debe ser ignorada.
30. Que por consiguiente existiendo elementos que acreditan un proceder inconstitucional e irrazonable por parte de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, al momento de emitir sentencia en el proceso de amparo promovido por don Luis Bickel Vargas y otros, contra la empresa Los Pajaritos S.A., HV SA. Contratistas y la Municipalidad de Distrital de Cerro Azul (Expediente N.º 370-2005), la presente demanda deberá estimarse favorablemente vía el presente contraamparo, cuyo propósito, conforme a su petitorio, se orienta a la nueva emisión de un nuevo pronunciamiento en dicho amparo inicialmente tramitado, el que necesariamente deberá tomar en cuenta las consideraciones expuestas en la presente sentencia.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00917-2007-PA/TC  
LIMA  
HV S.A. CONTRATISTAS

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo interpuesta por HV S.A. CONTRATISTAS.
2. Ordenar a la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete dejar sin efecto la sentencia emitida con fecha 04 de abril de 2006 (Resolución N.º 17) mediante la cual y en vía de confirmación, se declara improcedente la excepción de falta de agotamiento de la vía previa y fundada la demanda de amparo interpuesta por don Luis Bickel Vargas y otros, contra la empresa Los Pajaritos S.A., HV SA. Contratistas y la Municipalidad Distrital de Cerro Azul (Expediente N.º 370-2005).
3. Dispone que la misma Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete expida nueva sentencia de conformidad con las consideraciones señaladas en la presente sentencia.

Publiquese y Notifíquese.

SS.

MESIA RAMÍREZ

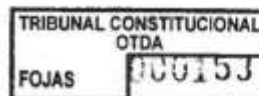
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA CIPRIANO  
Secretario del Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



151

EXP. N.º 00917-2007-PA/TC  
LIMA  
HV S.A. CONTRATISTAS

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia por las siguientes consideraciones:

1. Con fecha 30 de mayo de 2006 la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra los Vocales de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, señores Ricardo Astoquilca Medrano, Pablo Vivas Sierra y Luz Roque Montesillo, con el objeto de que se deje sin efecto la resolución N.º 17 de fecha 04 de abril de 2006, expedida en un proceso de amparo anterior (Exp. N.º 370-2005) y en consecuencia se proceda a emitir nueva resolución.

Señala la demandante que en un proceso de amparo anterior seguido por don Luis Bickel Vargas y otros contra la empresa Los Pajaritos S.A., IIV S.A. Contratistas y la Municipalidad Distrital de Cerro Azul se resolvió la improcedencia de la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y fundada la demanda interpuesta disponiéndose en consecuencia que se permita el uso de la vía peatonal y vehicular a la Playa Chepeconde que parte Kilómetro 119.5 de la Carretera Panamericana Sur con dirección a la línea de alta marea de la Playa en mención. A entender de la recurrente la sentencia cuestionada deriva de un proceso en el que se ha cometido graves transgresiones, principalmente en lo que respecta a la inspección ocular ordenada por dicha instancia. Señala también que no se ha considerado un informe escrito emitido por el Instituto Nacional de Cultura (INC), en el que se indica que la vía de acceso a las playas de Chepeconde cruza zonas declaradas intangibles.

2. Que en anteriores oportunidades he manifestado mi posición respecto de la interposición de demandas por personas jurídicas. En tal sentido en mi voto emitido en la causa N.º 0291-07-PA/TC señalé:

#### **"Titularidad de los derechos fundamentales**

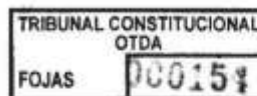
*La Constitución Política del Perú de 1993 ha señalado en la parte de derechos fundamentales de la persona -su artículo 1º- que "La defensa de la **persona humana** y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado." agregando en su artículo 2º que "toda persona tiene derecho ...", derechos atribuidos evidentemente a la persona humana a la que hace referencia el citado artículo 1º.*

1





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



152

*El Código Procesal Constitucional estatuye en el artículo V del Título Preliminar al referirse a la interpretación de los Derechos Constitucionales que "El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte."*

*De lo expuesto en el fundamento precedente se colige que los derechos constitucionales tienen que ser interpretados en concordancia con los tratados internacionales en los que el Perú es parte con la finalidad de evitar incompatibilidades entre éstos.*

*Entonces debemos remitirnos al contenido de los Tratados Internacionales para interpretar los derechos constitucionales protegidos por el Código Procesal Constitucional. La Declaración Universal de **Derechos Humanos**, como su misma denominación señala, declara derechos directamente referidos a la persona humana, precisando así en su artículo 1º que: "Todos los **seres humanos** nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.", realizando en el artículo 2º la enumeración de los derechos que se les reconoce.*

*También es importante señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos - "Pacto de San José de Costa Rica"- expresa en el artículo primero, inciso dos, que debe entenderse que persona es todo ser humano", haciendo referencia marcada al precisar que los derechos reconocidos en la señalada disposición internacional están referidos sólo a la persona humana.*

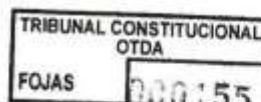
*En conclusión extraemos que las disposiciones internacionales al proteger los derechos referidos a la persona humana están limitando al campo de las denominadas acciones de garantías constitucionales a los procesos contemplados por nuestro Código Procesal Constitucional.*

*Por ello es que, expresamente el artículo 37º del Código Procesal Constitucional señala que los derechos protegidos por el proceso de amparo son los que casi en su totalidad enumera el artículo 2º de la*

2



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



153

*Constitución Política del Perú, referido a los derechos de la persona, exceptuando el derecho a la libertad individual singularmente protegido por el proceso de habeas corpus, y los destinados a los procesos de cumplimiento y habeas data para los que la ley les tiene reservados un tratamiento especial por cuanto traen conflictos de diversa naturaleza. Esto significa entonces que el proceso de amparo está destinado exclusiva y excluyentemente a la defensa de los derechos fundamentales directamente relacionados a la persona humana.*

*De lo expuesto queda claro que cuando la Constitución proclama o señala los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades siendo solo él que puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional.*

#### **La Persona Jurídica.**

*El Código Civil en su Libro I desarrolla el tema de "personas" colocando en la Sección Primera a las Personas Naturales (personas humanas), y en la Sección Segunda a las Personas Jurídicas.*

*Esto quiere decir que nuestra legislación civil ordinaria ha contemplado tal separación precisando los derechos y obligaciones de una y otras. En lo que respecta a las personas morales que denomina jurídicas, hace la ficción de señalar la decisión libre de varias personas naturales de formar un conglomerado con objetivos iguales pero con identidad propia distinta a la de cada una de las personas naturales que crearon dicha "persona" ideal. Dotada así de derechos y obligaciones la "persona jurídica" tiene atribuciones que no corresponden a los derechos de las personas naturales que la crearon con entera libertad. Cabe recalcar que los fines de la persona jurídica obviamente son distintos a los fines de la persona natural, puesto que la reunión de éstas se da por intereses comunes, que conforman interés propio y distinto diferente a los intereses personales de cada uno de sus integrantes, pudiendo tener fines de lucro.*

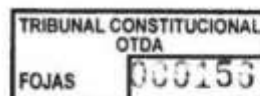
*Las personas jurídicas que tienen interés de lucro destinan sus actividades en función de los capitales que aportan sus integrantes con la expectativa de obtener utilidades que se destinarán al fin de cuentas a estas personas naturales. Por esto se afirma en el lenguaje mercantil*

3





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



154

*que la persona jurídica más que una sociedad de personas es una sociedad de capitales. Entonces cuando estas personas jurídicas denominadas empresas consideran que se les ha vulnerado un derecho fundamental directamente vinculado a sus intereses patrimoniales, deben de buscar un mecanismo idóneo para la solución del conflicto, teniendo en cuenta prima facie que los jueces ordinarios son los encargados de velar por la defensa y protección de estos derechos, también protegidos por el amplio manto de la Constitución Política del Estado. Sin embargo estas empresas cada vez que ven afectados sus intereses económicos, tienen a su alcance el proceso ordinario correspondiente igualmente satisfactorio al proceso constitucional que, como queda dicho, es exclusivo y excluyente de la persona humana.*

*En el caso de las personas jurídicas que no tienen fines de lucro la propia ley civil establece la vía específica para solicitar la restitución de los derechos particulares de sus integrantes como el caso de las asociaciones para el que la ley destina un proceso determinado en sede ordinaria.*

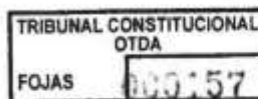
*Por lo precedentemente expuesto afirmamos que las personas jurídicas tienen pues derechos considerados fundamentales por la Constitución, sin que con esta etiqueta cada vez que vean afectados sus intereses patrimoniales, pretendan traer sus conflictos a la sede constitucional sin importarles la ruptura del orden que preserva el proceso, el que señala la tutela urgente en sede constitucional exclusivamente para la solución de conflictos en temas de exclusivo interés de la persona humana.*

*De lo expuesto concluimos estableciendo que si bien ha estado admitiendo demandas de amparo presentadas por personas jurídicas, esto debe ser corregido ya que ello ha traído como consecuencia que las empresas hayan "amparizado" toda pretensión para la defensa de sus intereses patrimoniales, utilizando los procesos de la sede constitucional destinados exclusivamente a la solución de los conflictos sobre derechos de la persona humana. Por ello por medio de la presente resolución queremos limitar nuestra labor a solo lo que nos es propio, dejando en facultad de este colegiado, por excepción solo los casos en los que la persona jurídica no tenga a donde recurrir, encontrándose en una situación de indefensión total, evidenciándose la vulneración de derechos constitucionales que pongan en peligro su existencia."*

4



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



155

#### Caso de autos

3. En el presente caso el objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la resolución emitida en un proceso de amparo anterior por lo que se declaró fundada dicha demanda considerando que con ello se le están vulnerando sus derechos constitucionales.
4. Se tiene de autos que no existe una situación urgente que amerite pronunciamiento de emergencia por parte de este colegiado, ya que se observa que lo que en puridad pretende es la intervención de este Tribunal para que anule una resolución que afecta directamente a sus intereses patrimoniales, debiéndose tener presente que la única finalidad que empuja a una persona de derecho privado es el interés lucrativo. En tal sentido este colegiado no puede ingresar al fondo del presente amparo por la sola reclamación de la empresa recurrente, ya que ello significaría que este colegiado se convirtiera en defensor de los intereses patrimoniales de empresas que carecen de titularidad para acudir al proceso constitucional de amparo.
5. En tal sentido reitero mi posición respecto a que el proceso constitucional de amparo, que es un proceso excepcional, está destinado a la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana, es decir a la defensa de los derechos de las persona física e individualizada.
6. Por tanto el auto de rechazo liminar debe ser confirmado en atención a que en el presente caso no existe circunstancia excepcional para aceptar una demanda de amparo interpuesta por persona jurídica, debiéndose en consecuencia declarar la improcedencia de la demanda de amparo propuesta.

En consecuencia, mi voto es porque se confirme el auto de rechazo liminar y en consecuencia declarar la **IMPROCEDENCIA** de la demanda.

SR.  
JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

DR. ERNESTO FIGUEROA VERGARA  
SECRETARIO INICIAL

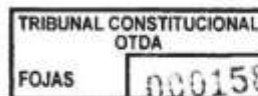
5



156



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00917-2007-PA/TC  
LIMA  
HV S.A. CONTRATISTAS

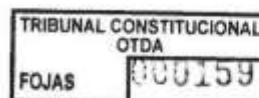
### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Con el debido respeto por las consideraciones expresadas en el voto en mayoría, estimo que la demanda debe ser declarada improcedente. Los argumentos que sustentan mi voto son los siguientes:

1. En el presente caso, la resolución de primera instancia del proceso constitucional de autos, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 7 de junio de 2006, declaró la improcedencia liminar de la demanda, por considerar que resulta improcedente cuestionar una resolución firme expedida en un anterior proceso de amparo. Por su parte, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República confirma la apelada por considerar que no resulta evidente la vulneración alegada por la recurrente.
2. Sobre el particular, estimo, a diferencia de lo expresado en el voto en mayoría, que en el caso de autos no existían suficientes elementos para expedir un pronunciamiento de fondo, siendo indispensable, por el contrario, declarar la nulidad del proceso y ordenar admitir a trámite la demanda, poniendo ésta en conocimiento de los magistrados demandados, así como incorporar en la relación procesal a aquellos terceros, don Luis Bickel Vargas y otros, en tanto tales personas promovieron y ganaron el primer amparo, hoy cuestionado, (tal como se desprende del propio fundamento N.º 8 del proyecto en mayoría), pues definitivamente el resultado del presente proceso surtirá efectos en sus derechos e intereses.
3. En efecto, es reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional que la excepción de ingresar al examen de fondo del asunto, pese al rechazo liminar de la demanda, se justifica cuando se presentan 3 requisitos: i) la existencia de suficientes elementos de prueba que permitan tal pronunciamiento de fondo, supuesto que se vincula con el principio de economía procesal; ii) que teniendo en cuenta los derechos fundamentales comprometidos exista urgencia manifiesta en la resolución del caso concreto; iii) que en ningún caso se afecte el derecho de defensa de todas aquellas personas que pudieran ver afectados sus derechos e intereses por una sentencia estimatoria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



157

EXP. N.º 00917-2007-PA/TC  
LIMA  
HV S.A. CONTRATISTAS

4. Por tanto, conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, considero que debe declararse nulo todo lo actuado y ordenarse la respectiva admisión a trámite y que la demanda de amparo sea puesta en conocimiento de don Luis Bickel Vargas y otras personas a quienes el resultado del presente proceso pudiera afectar.

S.

LANDA ARROYO



Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FLORES BERNARDINI  
SECRETARIO RESERVADO



EXP. N.º 02093-2009-PA/TC

LIMA

SIMEÓN QUISPE

FLORES

### RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima (Arequipa), 28 de diciembre de 2009

#### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Simeón Quispe Flores contra la resolución de fecha 17 de diciembre del 2008, fojas 43 del segundo cuaderno, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos; y,

#### ATENDIENDO A

1. Que con fecha 7 de agosto del 2007 el recurrente interpone demanda de amparo contra el juez a cargo del Quincuagésimo Octavo Juzgado Civil de Lima, don Fidel Torres Tasso, solicitando que se declaren nulas e insubsistentes: i) la resolución N.º 11, de fecha 27 de abril del 2007, que declaró infundada su demanda de indemnización por daños y perjuicios; y ii) la resolución de N.º 14, de fecha 14 de junio del 2007 que, rechazando su apelación, declaró consentida la desestimación de su demanda. Sostiene que interpuso contra el Banco Interbank demanda de indemnización por daños y perjuicios, en vista de que en fecha 10 de abril del 2003 abrió cuenta de ahorros en la citada entidad bancaria por la suma de US\$ 580.00 (quinientos ochenta dólares americanos) y dirigiéndose en fecha 11 de abril del 2005 al cajero Interbank con el propósito de retirar dicho dinero (para solventar los gastos de la salud de su madre), se dio con la sorpresa de que su dinero había sido sustraído, quedando solo un saldo restante de US\$ 17.63 (diecisiete dólares americanos). Refiere que la entidad bancaria se comprometió a brindarle los servicios de custodia y seguridad de su dinero, y que su tarjeta electrónica nunca se le perdió ni se le extravió; señala también que para la disposición del dinero se necesitaba su clave secreta, la cual también era conocida por el propio Banco. Aduce que la resolución cuestionada (N.º 11) admitió un informe de la demandada sin que haya intervenido en su elaboración un fedatario de ley y que dio como cierto el hecho de que se le había extraviado su tarjeta electrónica.
2. Que con resolución de fecha 12 de septiembre del 2007 la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declara improcedente por considerar que las resoluciones cuya nulidad se solicita no fueron cuestionadas cumpliendo los requisitos establecidos por la normatividad vigente. A su turno, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República confirma la apelada por considerar que la conducta omisiva del recurrente no es justificación para denunciar la vulneración de los derechos constitucionales que invoca.

3. Que este Supremo Colegiado ha establecido que nuestra Constitución no sólo ha previsto una protección a los agentes económicos, sino que expresamente declara que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios (artículo 65°). De modo que, si bien protege a los agentes económicos, “con igual énfasis protege al individuo generador de demanda, es decir, al consumidor o el usuario” (Cfr. Exp. N.° 0008-2003-AI/TC). Asimismo, este Colegiado ha sostenido que cuando la Constitución garantiza la defensa del interés de los consumidores y usuarios, está consagrando un derecho subjetivo que reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, apareja el atributo de exigir del Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor (Cfr. Exps. N.° 0008-2003-AI/TC y N.° 0858-2003-AA-TC).
4. Que de la demanda y de sus anexos se verifica que los temas planteados sí resultan de relevancia constitucional, en vista de que abordan asuntos íntimamente vinculados con el derecho de protección de los consumidores y el problema económico-social que se muestra casi cotidiano en nuestros días, relacionado, por un lado, con el riesgo en el uso de las tarjetas de débitos y créditos ante la posible *clonación* de las mismas por parte de personas no autorizadas; y/o, de otro lado, presumible e indirectamente, con los excesivos cargos u comisiones que cobran las entidades bancarias por el mantenimiento de una cuenta de ahorros, situaciones reales que para ser revertidas originan una serie de obligaciones tanto en cabeza de las empresas-proveedoras (incorporación y difusión de medidas de seguridad en el uso de tarjetas electrónicas y/o otorgamiento de información de comisiones, portes, etc.) como de los consumidores (uso diligente y razonado de las tarjetas electrónicas y/o requerimiento de información de portes, comisiones, etc.) Por tanto, se deben revocar las decisiones impugnadas ordenándose su admisión a trámite con audiencia del demandado y del Banco Interbank, centrando el debate constitucional en la verificación de la identidad de la persona (el recurrente, el Banco o un tercero) que dispuso o sustrajo el dinero depositado en la cuenta bancaria, en las medidas de seguridad implementadas por el Banco para revertir la situación de disposición de dinero por parte de personas no autorizadas, en el actuar diligente del recurrente al momento de usar las tarjetas electrónicas y en la posible desinformación al recurrente sobre el cobro de montos por conceptos de mantenimiento de cuenta, portes, etc.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### RESUELVE

**REVOCAR** las resoluciones de fechas 12 de septiembre del 2007 y 17 de diciembre del 2008, debiendo la Sala Superior admitir a trámite la demanda y pronunciarse sobre el fondo del asunto, teniendo en cuenta lo acotado en el fundamento 4 de la presente resolución.

Publíquese y notifíquese.



SS.

VERGARA GOTELLI

MESÍA RAMÍREZ

LANDA ARROYO

BEAUMONT CALLIRGOS

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04488-2008-PA/TC

LIMA

EMPRESA HOSTAL DAVID S.R.L.

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 25 de noviembre de 2009

### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Alfredo Cárdenas Borja, en representación de Hostal David Sociedad de Responsabilidad Limitada, contra la sentencia de fecha 20 de junio del 2008, segundo cuaderno, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que confirmando el auto apelado, declaró improcedente la demanda de autos; y,

### ATENDIENDO A

1. Que con fecha 14 de febrero de 2008 el recurrente interpone demanda de amparo contra Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República que resolvió la Casación N.º 4677-2007, la Segunda Sala Civil de Trujillo que resolvió el expediente N.º 926-2006 y el Cuarto Juzgado Civil de Trujillo que resolvió el expediente N.º 2474-2004, solicitando se anule todo lo actuado y se retrotraiga el proceso ejecutivo al momento anterior al que se originó el vicio de habersele notificado falsamente con la demanda y se ordene la notificación de la demanda y sus recaudos conforme a ley. Sostiene, entre otros hechos, que en el proceso ejecutivo de obligación de dar suma de dinero se vulneró su derecho al debido proceso ya que nunca fue notificado conforme a ley de la demanda, pues en el cargo de notificación figuró el falso nombre de Antonio Castro Ruiz, con DNI extraviado, atribuido a José Antonio Castro Ruiz, empleado (cuartelero) de su representada, habiéndosele falsificado la firma de éste, e impidiéndosele -de esta manera- ejercer su derecho de contradicción en el proceso ejecutivo. Agrega que los Vocales Superiores han falseado la verdad, pues no emitieron resolución el mismo día de la vista de la causa, cuestión que quedó demostrada con el acta de verificación del ODICMA que se acompañó a la casación. Sostiene además que de manera sospechosa y extraña, y después de nueve meses de haberse notificado al demandante con el auto admisorio, supuestamente se le notifica con el auto admisorio de la demanda.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Que con resolución de fecha 21 de febrero del 2008 la Sala Civil Descentralizada de Sullana declara improcedente la demanda por considerar que los hechos expuestos por la demandante, relacionados con el defecto en la notificación de la demanda ejecutiva, requieren ser contrastados con el expediente judicial y demás pruebas, lo cual no puede efectuarse en el proceso de autos por no contar con etapa probatoria. A su turno, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República confirma la apelada por considerar que de la demanda y de los medios probatorios aportados no se evidencian indicios de la vulneración de los derechos alegados.
3. Que en el presente caso una persona jurídica de derecho privado solicita tutela constitucional al alegar violación de su derecho de defensa, la misma que debe ser brindada por este Tribunal por cuanto esta persona se encuentra en una indefensión total, no teniendo un proceso específico en la vía ordinaria donde recurrir, hacer valer sus derechos y defenderse de la vulneración de sus derechos constitucionales que pueden poner en peligro su subsistencia y funcionamiento.
4. Que conforme se aprecia de autos el objeto de la demanda es que se anule todo lo actuado y se retrotraiga el proceso ejecutivo al momento anterior al que se originó el vicio de haberse notificado falsamente con la demanda. En consecuencia, el análisis de este Tribunal se centrará en determinar, a la luz de los medios probatorios ofrecidos, la existencia de una falsa notificación a la recurrente con la demanda ejecutiva y auto admisorio, y como consecuencia de ello, se determinará, a su vez, la vulneración de su derecho constitucional de defensa, al no haber podido ejercer su derecho de contradicción en el proceso ejecutivo.
5. Que a fojas 07, primer cuaderno, obra la resolución de fecha 31 de enero de 2006, que contiene la sentencia recaída en el proceso ejecutivo, expedida por el juez del Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, la cual en su segundo párrafo, parte II Antecedentes, señala que *"el representante legal del Hostal David SRL se apersona al proceso mediante escrito de folios veintidós a veintiséis de los autos deduciendo la nulidad de la notificación de la resolución número uno, siendo declarada infundada dicha solicitud mediante resolución tres de folios cincuenta y siete y cincuenta y ocho (...)"*. Se aprecia así que la recurrente no ejerció su derecho de defensa (contradicción) en el proceso ejecutivo, sino que por el contrario sólo dedujo la nulidad de la resolución que le producía agravio. De este modo se ha vulnerado el derecho fundamental de defensa de la recurrente, por cuanto, tal como lo ha señalado este Tribunal, *éste se conculca "cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa. Evidentemente no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión reprochada por el contenido constitucionalmente protegido del derecho. Esta es constitucionalmente relevante cuando la indefensión se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Y se produce sólo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos"* (STC 00582-2006-PA/TC, fundamento 3). En el caso de autos, la falta de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

notificación válida de la demanda ejecutiva y auto admisorio, le impidió a la recurrente argumentar a su favor, a nivel del Juzgado, la supuesta irregularidad en el trámite notarial de protesto del título valor y la inexigibilidad de la obligación contenida en ella.

6. Que de otro lado, a fojas 18, primer cuaderno, obra el informe pericial de grafotecnia de fecha 19 de julio de 2005, elaborado por el Sr. Vicente Murga Velásquez, perito especializado, el cual tiene como conclusión que *"del estudio grafotécnico sometido a la firma y las escrituras manuscritas atribuido a José Antonio Castro Ruiz, empleado del Hostal "David SRL" – Trujillo que aparecen trazados en la parte inferior de la notificación de la demanda por obligación de dar suma de dinero (resolución N.º 01 del 26 de abril del 2004), cuya pieza original corre en el expediente N.º 2474-2004 del Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, se verifican signos delatores de ser producto de una falsificación de firma"*. Se aprecia así que en el proceso de autos existen indicios razonables de la comisión de irregularidades, convalidadas por los órganos jurisdiccionales, que resultan vulneratorias del derecho de defensa de la recurrente, que por ser tales no pueden cobijarse bajo el manto sagrado de la cosa juzgada.
7. Que asimismo, a efectos de desvirtuar lo señalado por la Sala Descentralizada de Sullana, en cuanto declara la improcedencia de la demanda de autos por carecer de estación probatoria, este Tribunal cree conveniente reiterar la obligación de los jueces constitucionales de actuar los medios probatorios que presenten las partes en el proceso de amparo, pues *"la carencia de la etapa probatoria se debe a que el proceso de amparo solo tiene por finalidad reestablecer el ejercicio de un derecho constitucional. Su objetivo es eminentemente restitutorio, es decir, solo analiza si el acto reclamado es lesivo de un derecho reconocido por la Constitución. Las pruebas se presentan en la etapa postulatoria (fundamento 2). Si bien el artículo 9º del referido Código limita y establece la ausencia de estación probatoria en los procesos constitucionales, también es cierto que existe una excepción a la regla cuando en la segunda parte del mismo artículo se permite "(...) la realización de actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso (...)" (fundamento 3) Partiendo de esta premisa, este Tribunal tiene el deber inexcusable de realizar cualquier actuación probatoria que considere necesario siempre que con ello no se afecte la duración del proceso" (fundamento 4) (STC 03081-2007-PA/TC). Conforme a lo expuesto, la Sala que admita la demanda de autos deberá actuar y merituar la pericia ofrecida por la recurrente, e integrar en el proceso de amparo a la parte demandante del proceso ejecutivo a fin de no vulnerar su derecho de defensa, y de hallar indicios penales en la falsificación del cargo de notificación de la demanda ejecutiva, remitir de inmediato los actuados al Ministerio Público para que actúe conforme a sus atribuciones.*





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04488-2008-PA/TC  
LIMA  
EMPRESA HOSTAL DAVID S.R.L.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**RESUELVE**, con el fundamento de voto del magistrado Landa Arroyo, que se agrega; y con los votos singulares de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, que también se acompañan

**REVOCAR** la resolución recurrida debiendo la Sala Civil admitir a trámite la demanda y pronunciarse sobre el fondo del asunto, en su oportunidad.

Publiquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
LANDA ARROYO  
BEAUMONT CALLIRGOS  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04488-2008-PA/TC  
LIMA  
EMPRESA HOSTAL DAVID S.R.L.

#### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Con el debido respeto debo mencionar que en el presente caso coincido con el fallo contenido el proyecto de resolución sólo en el extremo que resuelve revocar la recurrida y la apelada, ordenando admitir a trámite la demanda, pero no coincido con la fundamentación del mismo. Las razones son las siguientes:

En el presente caso no cabía la posibilidad de rechazar liminarmente la demanda, pues, como ya lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades, el uso de esta facultad sólo es válido en la medida que no existan márgenes de duda sobre el respecto a las garantías mínimas que componen los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva; lo que supone, por el contrario, que cuando existen elementos de juicio que admiten un razonable margen de debate o discusión, la aplicación del dispositivo que establece tal rechazo liminar resulta impertinente, debiendo admitirse la demanda. En el presente caso, los documentos que obran en autos resultan insuficientes para resolver el rechazo *in limine* de la demanda. Por el contrario, es necesario que se admita a trámite para determinar si se ha vulnerado el derecho de defensa del recurrente, entre otras cuestiones que se estime pertinente. En consecuencia, procede revocar las resoluciones emitidas en primera y segunda instancia de la sede judicial y ordenar que se admita a trámite la demanda.

S.

LANDA ARROYO



Lo que certifico:

DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR







TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. N° 04488-2008-PA/TC  
LIMA  
EMPRESA HOSTAL DAVID S.R.L.

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por las consideraciones siguientes:

1. La empresa recurrente interpone demanda de amparo contra la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica que resolvió la Casación N° 4677-2007, la Segunda Sala Civil de Trujillo que resolvió el expediente N° 0926-2006 y el Cuarto Juzgado Civil de Trujillo que resolvió el expediente N° 2474-2004, solicitando que se declare la nulidad de todo lo actuado y se retrotraiga el proceso ejecutivo al momento anterior a la ocurrencia del vicio, esto es el habersele notificado falsamente con la demanda y en consecuencia se ordene la notificación de la demanda y sus anexos conforme a ley.

Refiere la empresa recurrente que en el proceso ejecutivo de obligación de dar suma de dinero se le transgredió su derecho de defensa ya no se le notificó la demanda conforme a ley, puesto que en el cargo de notificación figura el nombre de Antonio Castro Ruiz, con DNI extraviado, atribuido a José Antonio Castro Ruiz, empleado (cuartelero) de su representada, habiéndosele falsificado su firma, lo que ha originado la indefensión de la empresa recurrente.

2. La Sala Civil Descentralizada de Sullana declara improcedente *in limine* la demanda por considerar que los hechos expuestos por la empresa recurrente, relacionados con el defecto en la notificación de la demanda ejecutiva requieren ser contrastados con el expediente judicial y demás pruebas, lo que no puede actuarse en el proceso de amparo por carecer de etapa probatoria. La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica confirma la apelada en atención a que de la demanda y de los medios probatorios aportados no se evidencian indicios de la vulneración de los derechos alegados.
3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (ab initio), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior revoca el auto venido en grado para vincular a quien todavía no es demandado porque no ha sido emplazado por notificación expresa y formal, corresponde entonces revocarlo y ordenar al inferior a admitir la demanda a trámite y correr traslado de ella al demandado. Lo que se pone en conocimiento es "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente, mandato que tiene el propósito de vincular al pretense

1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

demandado con lo que resulte de la intervención de este tribunal en relación específica al auto cuestionado. Cabe mencionar que el artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia del artículo 427° del Código Procesal Civil en su parte final que dice: *"Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes."*, numeral que precisamente corresponde al rechazo in limine de la demanda y las posibilidades que señala para el superior (confirmar o revocar el auto apelado).

4. Es preciso señalar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema del cuestionamiento a través del recurso de agravio constitucional, y nada más. Por ello es que el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
5. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado, tiene que ponerse en su conocimiento "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente.
6. En atención a lo señalado se concluye en que es materia de la alzada el pronunciamiento de este tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o su revocatoria; sin embargo he venido expresando en sendos votos que excepcionalmente podría ingresarse al fondo, para darle la razón al demandante, en casos de suma urgencia cuando se verifique la existencia de situaciones de hecho que exijan la tutela urgente, es decir cuando se evidencie estado de salud grave o edad avanzada del demandante u otro según la evaluación del caso concreto.
7. En el presente caso no tenemos una situación urgente que amerite pronunciamiento por parte de este Colegiado, sino mas bien se advierte que existe una demanda de amparo propuesta por una persona jurídica, habiendo en reiteradas oportunidades expresado mi posición respecto a la falta de legitimidad de éstas para interponer demanda de amparo en atención a que su finalidad está dirigida incrementar sus ganancias. Es por ello que uniformemente he señalado que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la **persona**





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

humana", por lo que le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales vía proceso constitucional de amparo, exonerándosele de cualquier pago que pudiera requerirse. En tal sentido no puede permitirse que una persona jurídica, que ve en el proceso constitucional de amparo la forma mas rápida y económica de conseguir sus objetivos, haga uso de este proceso excepcional y urgente, puesto que ello significaría la desnaturalización total de dicho proceso.

**En el presente caso**

8. Se observa que la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra todo lo actuado en procesos ordinarios al señalar que se vulnera su derecho al debido proceso, específicamente su derecho de defensa, ya que en el cargo de recepción se ha falsificado la firma de un empleado de su empresa, habiendo impedido ello que haga ejercicio de su derecho de defensa. Se aprecia de lo vertido por la propia empresa demandante que la pretensión gira en torno al cuestionamiento de la validez de una notificación, argumentando para ello que la firma que aparece en el cargo de notificación es falsa, lo que da indicios razonables de irregularidades. En tal sentido considero que el proceso constitucional no puede ser usado para que se dilucide una controversia que implica la actuación de medios probatorios, peritajes, entre otros, para que se compruebe si la notificación es válida o no. En tal sentido el proceso de amparo no es el idóneo para que se verifique la validez de una notificación.
9. Por lo expuesto el auto de rechazo liminar debe ser confirmado por improcedente, puesto que por la naturaleza de la pretensión no puede ser objeto de pronunciamiento por parte de este Colegiado, ya que por la complejidad del petitorio el proceso de amparo resulta insuficiente e ineficaz.

En consecuencia mi voto es porque se **CONFIRME** el auto de rechazo liminar y en consecuencia declarar la **IMPROCEDENCIA** de la demanda de amparo propuesta.

SR.

VERGARA GOTELLI

**Lo que certifico:**

DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04488-2008-PA/TC  
LIMA  
EMPRESA HOSTAL DAVID S.R.L.

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que me merece la opinión de mis colegas, emito el presente voto por las siguientes consideraciones:

#### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Alfredo Cárdenas Borja, Abogado del Hostal David Sociedad de Responsabilidad Limitada, contra la sentencia de fecha 20 de junio del 2008, segundo cuaderno, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que confirmando el auto apelado, declaró improcedente la demanda de autos; y,

#### ATENDIENDO A

Que con fecha 14 de febrero del 2009, la recurrente a través de su representante Humberto Armando Rodríguez Cerna, interpone demanda de Amparo contra la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que resolvieron la casación N.º 4677-2007, la Segunda Sala Civil de Trujillo que resolvieron el expediente N.º 926-2006 y contra la Juez del Cuarto Juzgado Civil de Trujillo que conoció la causa N.º 2474-2004, alegando vulneración al debido proceso. Sostiene que nunca fueron notificados conforme a ley para poder ejercer la contradicción, pues señala que la persona que recibió la notificación nunca fue correctamente identificada por el notificador. Asimismo refiere que los vocales han falseado la verdad al no haberse resuelto el mismo día de la vista; cuestiona que los vocales supremos en forma precipitada han resuelto 15 casaciones el día 26 de octubre del 2007, y que no se han dignado revisar en su totalidad el expediente que origina el presente proceso.

Que la Sala Civil Descentralizada de Sullana declara Improcedente la demanda sosteniendo que las deficiencias procesales indicadas, a excepción de la alegada deficiente notificación constituyen aspectos procesales que pudo hacerlos valer en el proceso respectivo y que los defectos en la notificación requieren ser contrastados contando con el expediente judicial respectivo y demás pruebas complementarias.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, resolvió confirmar el auto apelado pues se advierte que no se evidencian indicios respecto a la vulneración de los derechos alegados.

Que conforme es de verse de autos, el objeto de la demanda persigue que se anule todo lo actuado y se retrotraiga el proceso ejecutivo al momento anterior al que se originó el vicio, esto es, al hecho de que no se habría notificado válidamente con la demanda, por





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

lo que corresponde que el análisis se centre en determinar con los medios probatorios ofrecidos, la existencia de una falsa notificación a la recurrente con la demanda ejecutiva y auto admisorio y como consecuencia de ello, se determinará si hubo vulneración de su derecho constitucional de defensa.

Que es de verse de la sentencia de fecha 31 de enero del 2006, que el representante legal del Hostal David S.R.L., se apersona al proceso deduciendo la nulidad de la notificación de la resolución número uno, cuando de la resolución superior de fecha 19 de julio del 2007 que corre a fojas 28, se infiere que el recurrente al interponer nulidad contra la resolución número uno la sustentó en el sentido que la notificación había sido remitida a domicilio distinto, para después expresar como agravios fundamentos diferentes a la planteada en primera instancia, sosteniendo en esta segunda oportunidad que a la persona que se le atribuye haber recepcionado la cédula le han falsificado la firma. La Sala Civil con vista del expediente resolvió confirmar la resolución que declara infundada la nulidad planteada, resolución contra la cual el recurrente no interpuso recurso alguno, así se infiere del quinto considerando de la resolución aludida el cual la compartimos plenamente; toda vez que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 176° segundo párrafo que a la letra dice *"Las nulidades por vicios ocurridos en segunda instancia, serán formuladas en la primera oportunidad que tuviera el interesado para hacerlo, debiendo la Sala resolverlas de plano u oyendo a la otra parte"*, el recurrente dejó consentir la resolución que declaró infundada la nulidad planteada por supuestos vicios en la notificación; por lo que al amparo de lo dispuesto en el artículo IX del Código Procesal Civil que establece que *"las normas procesales contenidas en el Código son de carácter imperativo siendo de observancia obligatoria por el Juez y las partes procesales"*, el supuesto vicio alegado al haberse declarado su validez por el superior ha precluido, toda vez que ha sido materia de pronunciamiento tanto en primera como en segunda instancia, resultando de aplicación lo dispuesto en el artículo 170° del referido cuerpo legal, que establece que *"al quedar firme la resolución que declara infundada la nulidad de una notificación, ésta surte efecto desde la fecha en que se realizó"*, no pudiéndose formular nulidad alguna por el mismo hecho.

En cuanto a la pericia grafotécnica que anexa, esta no puede ser tomado en cuenta en vía constitucional por carecer de etapa probatoria, máxime si de las pruebas obrantes en autos aparece que la aludida pericia no fue presentado en el transcurso del proceso ejecutivo, haciéndolo a través de un escrito mediante la cual solicitaba la suspensión del proceso en segunda instancia (fs.09), recurso que fue desestimado conforme es de verse de la resolución veinticinco de fecha doce de julio del año dos mil siete (fs. 23), no resultando procedente que una prueba no valorada en la vía ordinaria se pretenda dar como válida en sede constitucional.

Compartimos el criterio de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, pues de las pruebas aportadas en autos no se evidencian indicios respecto a la vulneración de los derechos alegados, apreciándose que lo que pretende la actora es cuestionar el criterio jurisdiccional vertido por los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jueces nacionales cuando el proceso ya se encuentra en la etapa de ejecución, lo que resulta manifiestamente improcedente.

Por los fundamentos expuestos soy de la opinión, que ha quedado fehacientemente acreditado del material probatorio incorporado a este proceso constitucional que el recurrente no hizo uso de su derecho de impugnación, dejando consentir la resolución que declaró infundada la nulidad del admisorio, materia del presente amparo.

Por estas consideraciones, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

S.

Calle Hayen



Lo que certifico:



DR. VÍCTOR RÍOS SALAZAR CÁRDENAS  
SECRETARIO RELATOR



EXP. N.º 4223-2006-PA/TC

CHIMBOTE

MÁXIMO MEDARDO

MASS LÓPEZ

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 del mes de junio de 2007, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular, adjunto, del magistrado Gonzales Ojeda

### I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Máximo Medardo Mass López, contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, de fojas 501, su fecha 20 de octubre de 2006, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

### II. ANTECEDENTES

#### 1. Demanda

El recurrente interpone demanda de amparo contra la empresa NEXTEL, DEL PERÚ S.A. (en adelante NEXTEL), a fin de que se ordene el inmediato desmantelamiento de la antena de telecomunicaciones y demás equipos instalados por la demandada en el Centro Comunal ubicado en la Urbanización Los Pinos, puesto que considera que su permanencia constituye una grave vulneración al derecho a la paz, a la tranquilidad y a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, así como el derecho a la salud de los pobladores de dicha urbanización. Manifiesta que, en el mes de diciembre del año 2000, la demandada inició la instalación de los equipos, sobre la base de un contrato de arrendamiento nulo y sin contar con los informes favorables del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de Defensa Civil.

#### 2. Contestación de la demanda

Con fecha 5 de octubre de 2004, NEXTEL contesta la demanda solicitando que ésta sea desestimada, puesto que el proceso de amparo no constituye una vía idónea para evaluar la validez del contrato de arrendamiento. De otro lado, señala que NEXTEL cuenta con el informe técnico y el certificado de compatibilidad emitidos por la Municipalidad Provincial de Chimbote y niega que, para la instalación de una antena de telecomunicaciones, sea necesario obtener los informes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de Defensa Civil. Finalmente, rechaza que con la instalación de la antena se estén vulnerando los derechos alegados en la demanda.

#### 3. Resolución de primer grado

Con fecha 15 de febrero de 2005, el Primer Juzgado Civil de Chimbote declara infundada la demanda, argumentando que no se ha acreditado que la antena de telecomunicaciones emita ondas electromagnéticas que pudieran afectar la salud de los pobladores; y, careciendo el

proceso de amparo de estación probatoria, no corresponde evaluar en sede constitucional la validez del contrato de arrendamiento celebrado entre NEXTEL y la Cooperativa de Vivienda Los Pinos.

#### **4. Resolución de segundo grado**

Con fecha 20 de octubre de 2005, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa declara improcedente la demanda, por considerar que el problema se deriva de la celebración de un contrato de arrendamiento y, dado que el proceso de amparo carece de estación probatoria, tanto la nulidad de dicho contrato como las posibles afectaciones a los derechos invocados en la demanda, deberán ser evaluadas en la vía ordinaria correspondiente.

### **III. FUNDAMENTOS**

#### **§1. Precisión del petitorio de la demanda**

1. Del análisis integral del expediente de autos se desprende que el demandante pretende que el Tribunal Constitucional ordene el inmediato desmantelamiento de la antena de NEXTEL y equipos instalados en el Centro Comunal ubicado en la Urbanización Los Pinos, toda vez que, según afirma, se está afectando su derecho a la paz, a la tranquilidad, a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. Como paso previo a que este Colegiado resuelva el fondo de la controversia, se considera pertinente realizar algunas consideraciones previas a la resolución de la controversia.

#### **§2. La vinculación de los poderes públicos y privados a los derechos fundamentales**

2. Los derechos fundamentales que la Constitución del Estado reconoce son derechos subjetivos pero también constituyen manifestación de un orden material y objetivo de valores constitucionales en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico. Esta última dimensión objetiva de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un deber de tutelar dichos derechos.
3. Desde luego que esta vinculación de los derechos fundamentales en la que se encuentran los organismos públicos, no significa que tales derechos solo se puedan oponer a ellos, en tanto que las personas naturales o jurídicas de derecho privado se encuentren ajenas a su respeto. El Tribunal Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que, en nuestro sistema constitucional, los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares.
4. Un Estado social y democrático de Derecho no solo debe garantizar la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano y su dignidad le son reconocidos (artículo 1º de la Constitución), sino también de protegerla de los ataques al medio ambiente y a su salud en el que esa existencia se desenvuelve, a fin de permitir que su vida se desarrolle en condiciones ambientales aceptables, pues, como se afirma en el artículo 13º de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el "derecho a un medio ambiente seguro, sano, [es] condición necesaria para el goce del derecho a la vida y el bienestar colectivo".



5. El derecho al ambiente equilibrado y adecuado comporta un deber *negativo* y *positivo* frente al Estado. Su dimensión *negativa* se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la salud humana. En su dimensión *positiva* le impone deberes y obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Claro está que no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención que se afecte a ese ambiente equilibrado.
6. El Tribunal considera que, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, tiene especial relevancia la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, éstos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, el Tribunal Constitucional estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan.

### §3. Análisis del caso concreto

7. De autos (fojas 158) queda claramente establecido que la Resolución Viceministerial N.º 374-2001-MTC/15.03, de fecha 11 de junio de 2001, en su artículo 1 resolvió asignar espectro radioeléctrico a favor de NEXTEL DEL PERÚ S.A., de acuerdo con el Anexo 1, Descripción de las Estaciones, Asignación de Frecuencias, **Ubicación** y Equipamiento. En efecto, la ubicación autorizada por la Resolución Viceministerial del Ministerio de Transportes y Comunicaciones era el de: **“LS-424-VILLA MADRID, AAHH Villa Madrid, adyacente a los reservorios de agua de Sedapal (Av. José Pardo N.º 168), Ancash, Santa, Chimbote”**.
8. Sin embargo, tal como consta a fojas 2 del expediente, la Municipalidad Provincial del Santa, a propósito del Exp. Adm. N.º 12632-2000, NEXTEL DEL PERÚ S.A., emite el Informe Técnico N.º 537-2000-DPyCU-DDUyR-MPS, de fecha 7 diciembre de 2000, en la cual se concluye que “procede otorgar Certificado de Compatibilidad de Uso para Estación Base de Telecomunicaciones, sobre el terreno ubicado dentro del área calificada como Otros Fines del Equipamiento Urbano **de la Urbanización Los Pinos**”. Ante lo cual, dicha Municipalidad otorgó el Certificado de Compatibilidad de Uso N.º 163-2000-DPyDDUyR-MPS, de fecha 7 de diciembre de 2000, señalando, en cuanto a la ubicación que “el terreno está ubicado dentro del área calificada como Otros Fines del Equipamiento Urbano **de la Urbanización Los Pinos**, Ciudad de Chimbote, Provincia del Santa, Departamento de Ancash”.
9. Se infiere, por tanto, que la demandante no cumplió con respetar la ubicación originaria autorizada para la instalación de la antena de telefonía celular, por cuanto que mientras la Resolución Viceministerial N.º 374-2001-MTC/15.03, de fecha 11 de junio de 2001, estableció como ubicación de la misma el **AAHH Villa Madrid, adyacente a los reservorios de agua de Sedapal (Av. José Pardo N.º 168), Ancash, Santa, Chimbote**; la demandante venía tramitando ante la Municipalidad aludida el certificado compatibilidad pero **en la Urbanización Los Pinos**.

10. Precisamente, se aprecia a fojas 6 del expediente que el demandante y un grupo de ciudadanos, **con fecha 08 de enero de 2001**, dirigen una carta al Alcalde de la Municipalidad Provincial del Santa, a fin de “[p]aralizar la instalación de la Antena Celular de NEXTEL **en el Centro Comunal de la Urbanización Los Pinos**”; lo cual también se aprecia de la carta, de fecha 25 de enero de 2001, dirigida a la Sub Región Pacífico-CTAR-Ancash, en la cual dan cuenta de que “en [el] Centro Comunal se viene ejecutando las obras civiles por parte de (...) NEXTEL”.
11. Estas afirmaciones del demandante no han sido desvirtuadas por la demandada, pues tal como ésta misma señala en su escrito de fecha 10 de diciembre de 2004 (fojas 211), es la Resolución Directoral N° 917-2004-MTC/17, **de fecha 14 de octubre de 2004**, la que recién aprueba el “traslado” de la antena a la ubicación “LN424-LOS PINOS, Urb. Los Pinos I-7, Ancash, Santa, Chimbote”.
12. Sobre esto, el Tribunal Constitucional estima pertinente señalar, a partir de lo dispuesto en los artículos 58°, 59°, 61°, 65° y 84° de la Constitución, que existe una íntima vinculación entre la economía, la democracia y los derechos fundamentales de las personas, por cuanto que un sistema democrático que no garantice o brinde condiciones mínimas de bienestar a los ciudadanos no puede garantizar la eficacia plena de los derechos fundamentales.
13. Pero también una economía, por más que sea eficiente pero que desconozca los valores y principios constitucionales, y los derechos fundamentales no es compatible con un sistema democrático, toda vez que “confundir la tolerancia dentro de un sistema de valores con el relativismo, supone desconocer el valor y la esencia de la democracia”<sup>1</sup>. De ahí que sea necesario arribar a un concepto constitucional de mercado. Lo cual se justifica por cuanto éste no puede ser entendido en términos puramente económicos sino también, desde la perspectiva del Derecho Constitucional, como un espacio social y cultural en el que la dignidad de la persona humana y su defensa –en tanto fin supremo del Estado y de la sociedad (artículo 1° de la Constitución)– no sólo sea declarativamente respetada sino prácticamente realizada a través del mercado y de las libertades económicas.
14. La perspectiva solamente económica del mercado y de la libertad de empresa constituye una negación de la persona humana, porque la única relación que cabe en un Estado social y democrático de Derecho, es el de medio a fin, de aquéllos con respecto a ésta. Ello es así, por cuanto “el mercado no es la medida de todas las cosas y sin lugar a dudas no es la medida del ser humano”<sup>2</sup>.
15. De ahí que una perspectiva constitucional del mercado y de las libertades económicas no puede soslayar determinados elementos constitucionales: (1) la persona humana y su dignidad, en la medida que ésta no puede ser un objeto de los poderes públicos o privados, (2) las libertades económicas que la Constitución reconoce, pero ejercidas en armonía con el conjunto de valores, principios y derechos constitucionales, (3) la observancia ineludible de las normas y procedimientos legales, (3) el respeto de los derechos laborales dentro del marco constitucional y legal establecido, lo cual no es sino una manifestación del primer

<sup>1</sup> Ehmke, Horst. “Economía y Constitución”. En *Revista de Derecho constitucional Europeo*, Año 3, Nº 5, enero-junio, 2006. ([www.ugr.es/~REDCES/articulos](http://www.ugr.es/~REDCES/articulos)).

<sup>2</sup> Häberle, Peter. “Siete Tests para una teoría constitucional del mercado”. En *Revista de Derecho constitucional Europeo*, Año 3, N.º 5, enero-junio, 2006. ([www.ugr.es/~REDCES/articulos](http://www.ugr.es/~REDCES/articulos)).



elemento mencionado y (4) el respeto al medio ambiente, que es también una concretización de la responsabilidad social de las empresas.

16. En ese sentido, en el presente caso tal como se ha visto *supra* la demandante no observó lo dispuesto por la Resolución Viceministerial N.º 374-2001-MTC/15.03, de fecha 11 de junio de 2001, puesto que la instalación de la antena no se realizó en la ubicación autorizada – esto es, en el AAHH Villa Madrid, adyacente a los reservorios de agua de Sedapal (Av. José Pardo N.º 168), Ancash, Santa, Chimbote–, sino más bien en la Urbanización Los Pinos; situación que se regularizó recién en el año 2004, mediante Resolución Directoral N.º 917-2004-MTC/17 (fojas 208).
17. Esto precisamente refleja que la demandada ha ejercido de manera ilegítima su derecho fundamental a la libertad de empresa, al no respetar, desde un inicio, el lugar de ubicación para la instalación de la antena de telefonía celular en cuestión. De otro lado, se aprecia la desidia de los funcionarios públicos responsables de la entidad competente para hacer respetar las disposiciones legales, en este caso, la Resolución Viceministerial N.º 374-2001-MTC/15.03; más aún si la Constitución establece en su artículo 45º que quienes ejercen el poder del Estado lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.
18. En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que se debe iniciar el procedimiento administrativo sancionador correspondiente, contra la demandada, por el incumplimiento de lo establecido en la Resolución Viceministerial aludida *supra*, en la medida que el artículo 88º inciso 5) del Decreto Supremo N.º 013-93-TCC, tipifica como infracción grave “[l]os cambios de emplazamiento o de las características técnicas de las estaciones radioeléctricas sin la correspondiente autorización”.
19. Ahora bien, ya en cuanto se refiere a la supuesta afectación de los derechos fundamentales invocados por el demandante, cabe considerar que éste afirma que

“conforme se aprecia de las fotografías que se adjuntan la antena se encuentra instalada a escasos metros de las viviendas generando un peligro inminente al no respetar la distancia recomendada por los organismos internacionales así como consumir un hecho que resulta perjudicial para la paz, la tranquilidad y a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (...)”.

Asimismo, señala (fojas 28) que

“si bien con la propagación de ondas electromagnéticas no esté demostrado completamente que afecte el derecho a la salud, si existen estudios científicos en países desarrollados los cuales muestran que podría causar cáncer al cerebro sin existir un consenso a nivel científico, pero si existiendo consenso que el Estado a través del PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN prevea mediante medidas de regulación en la prestación de ese servicio público. Sin embargo lo que sí está demostrado es que dichos equipos causan interferencia en otros aparatos eléctricos, incluidos audífonos y marcapasos”.

20. En la sentencia 0048-2004-PI/TC se ha señalado que el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana está

determinado por los siguientes elementos: (1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y (2) el derecho a que ese medio ambiente, se preserve.

21. En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.
22. En relación con el segundo elemento del contenido esencial se establece que el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.
23. En cuanto al vínculo existente entre las actividades económicas y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, la jurisprudencia de este Colegiado ha considerado que éste se materializa en función de los siguiente principios: (1) el *principio de desarrollo* sostenible o sustentable (que merecerá luego un análisis), (2) el *principio de conservación*, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; (3) el *principio de prevención*, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar a su existencia; (4) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados, (4) el *principio de mejora*, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano, (5) el *principio precautorio*, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente, y (6) el *principio de compensación*, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables (STC 0048-2004-PI/TC).
24. El artículo 67º de la Constitución establece la obligación ineludible del Estado de instituir la *política nacional del ambiente*. Ello implica un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar o promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Esta política nacional –entendida como el conjunto de directivas para la acción orgánica del Estado a favor de la defensa y conservación del ambiente– debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia.
25. Esta responsabilidad estatal guarda relación con lo dispuesto en el artículo 2º, inciso 22), de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental de toda persona “a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”. En concordancia, el artículo I del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente prevé que “[t]oda persona tiene el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente equilibrado, saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y asimismo, a la preservación del



paisaje y la naturaleza. Todos tiene el deber de conservar dicho ambiente (...). Le corresponde –al Estado– prevenir y controlar la contaminación ambiental”.

26. De otro lado, el *principio precautorio* ha sido recogido primero por el Derecho Internacional del Medio Ambiente, y adoptado posteriormente por nuestro Derecho interno. En efecto, el principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992) establece que

“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

27. Este principio se encuentra enunciado en el inciso 3 del artículo 3 del Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, que ha sido aprobado mediante Resolución Legislativa N.º 26185. Además, forma parte de los lineamientos que conforman la Política Nacional de Salud, como lo establece el artículo 10º, inciso f), del Decreto Supremo 022-2001-PCM, el cual señala que

“La aplicación del criterio de precaución, de modo que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente”.

28. Dicho principio ha sido recogido por diversas normas nacionales relacionadas con cambio climático, diversidad biológica, recursos naturales, y, en general, en todas las áreas relacionadas con el medio ambiente y su protección. El *principio precautorio* se encuentra estrechamente ligado al *principio de prevención*. El primero se aplica ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y ante la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. La falta de certeza científica no es óbice para que se adopten acciones tendentes a tutelar el derecho al medio ambiente y a la salud de las personas. El segundo exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca, realmente, el deterioro al medio ambiente.

29. Al respecto, en cada ocasión en la que se vean involucrados en una controversia derechos como los que aquí se reclaman, y que evidentemente requieren de una adecuada delimitación respecto de sus alcances o contenidos, es obligación del juzgador constitucional prestar una atención preferente a su dilucidación, la que muchas veces depende, no solo de apreciar lo que las partes puedan alegar en un sentido u otro, sino de lo que se pueda actuar en favor de un mejor esclarecimiento de los hechos.

30. De ahí que en ejercicio de la potestad que le reconoce el artículo 119º del Código Procesal Constitucional solicitó información a la Dirección General de Gestión de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y a la Dirección Regional de Defensa Civil de Ancash, en el presente caso, con la finalidad de que lo que va a resolverse responda a un adecuado razonamiento sustentado en suficientes elementos objetivos.

31. Mediante sendas resoluciones, de fecha 08 de noviembre de 2006, se solicitó información a la Dirección General de Gestión de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la Dirección Regional de Defensa Civil de Ancash. Con fecha 19 de diciembre de 2006, la primera de ellas remite copia del Informe 4757-2006-MTC/18.01.2, en el cual se concluye que

[l]os niveles de intensidad de campo eléctrico medidos en el entorno de la estación base troncalizado denominado Los Pinos LN424 de la empresa Nextel Perú S.A., donde se encuentran ubicadas 03 entidades educativas, en los puntos de medición el coeficiente de exposición poblacional máximo es menor que 1.5%, asimismo según lo establecido en el Art. 5 de la Resolución Ministerial N.º 120-2005-MTC/03 del 28/02/2005 no contemplan distancias de protección, sino densidades de potencia y/o intensidad de campo de la radiación electromagnética como factores limitantes en la ubicación de las estaciones emisoras de ondas electromagnéticas, por lo que se concluye que la mencionada empresa si cumple con la Norma Técnica sobre Restricciones Radioeléctricas en Áreas de Uso Público

ENTIDAD	UBICACIÓN	COEFICIENTE DE EXPOSICIÓN POBLACIONAL (%)
Universidad Privada San Pedro	Calle Huiracocha Mz. A Lote s/n	0.3565953
Institución Privada Gurabatos	A2-19 Urb. Los Pinos	1.1685296
Colegio A. Einstein	G-17 Urb. Los Pinos	0.6708685

32. Por su parte, la Dirección Regional de Defensa Civil de Ancash, con fecha 16 de abril de 2007, remite el Oficio N.º 157-2007-INDECI/16.2, documento en el cual se da cuenta de lo siguiente:

"a. La frecuencia (f) que irradia la Estación Base, es de 800 MHZ y la Potencia Isotrópica Radiada Equivalente (PIRE) es de 1200 vatios, no existiendo riesgo de exposición radioeléctrica, cumpliendo con el Art. 5º de la Resolución Ministerial 120-2005-MTC/03. b. La distancia de la antena con respecto a los límites de exposición poblacional es de 7.8 ml, de radio y la altura de la antena Nextel materia del informe supera ampliamente dicho límite al registrar una altura de 40 m, en tal forma cumple con el Art. 8 anexo 3 del D.S. 038-2003 MTC, sobre límites máximos permisibles de radiaciones no ionizantes en telecomunicaciones

Las Instituciones Educativas y Centros de Salud guardan una distancia con respecto a la antena en los términos siguientes:

- A la Universidad Particular San Pedro. 250 ml.
- Al I.E.P. San José (Urb. Laderas del Norte). 300 ml.
- Al C.E.I. Don Martín 320 ml.
- Al C.E. N.º 88034 – Pedro Ruiz Gallo. 350 ml.
- Al Centro Educativo Especial N.º 01- Zona Norte 400 ml.
- Al Hospital de ESSALUD N.º 3. 800 ml.

Por lo expuesto podemos señalar que las condiciones de la instalación de la antena de la empresa NEXTEL DEL PERÚ cumplen con las normas internas".



33. Ahora bien, ya se ha señalado (STC 0921-2003-AA/TC, FJ 5) que “cuando una dependencia del Estado emite una opinión técnica acerca de un asunto propio de su competencia, no vulnera ni amenaza *per se* derechos constitucionales, a menos que con la emisión de dicho dictamen se hubiese obrado de una forma absolutamente incompatible con los objetivos propios de la función que se ejerce, u omitido el cumplimiento de normas preestablecidas que regulan su ejercicio”. En el presente caso el Tribunal Constitucional estima que los informes remitidos por las instituciones requeridas se ajustan a los extremos, por lo que deben ser objeto de valoración jurídica.
34. En los fundamentos precedentes, se ha señalado que el *principio precautorio* se aplica ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y ante la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Si bien el presupuesto esencial para la aplicación del principio precautorio es precisamente la falta de certeza científica –aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo–, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables.
35. Pero no siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones. En el presente caso, de los informes técnicos solicitados por este Tribunal se concluye que no existe riesgo de exposición radioeléctrica, por lo que una decisión en el sentido de ordenar el desmantelamiento de la antena de NEXTEL, sería una medida irrazonable y desproporcionada.
36. Lo cual no obsta para que se disponga la realización permanente de mediciones de la exposición radioeléctrica de la población, a fin de que se garantice la no afectación de los derechos fundamentales al medio ambiente y a la salud; de conformidad con el artículo 5.1 del D.S. N.º 038-2003-MTC, el cual establece que “[l]os titulares de concesiones o autorizaciones vigentes adoptarán las medidas necesarias a efectos de garantizar que las radiaciones que emitan sus estaciones radioeléctricas, no excedan los límites máximos permisibles establecidos en el Decreto Supremo N.º 038-2003-MTC. El incumplimiento de esta obligación configurará una infracción muy grave, según lo dispuesto en el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones”.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda.
2. Disponer la realización permanente de mediciones de la exposición radioeléctrica de la población, a fin de que se garantice la no afectación de los derechos fundamentales al medio ambiente y a la salud de los demandantes.
3. Remitir los actuados a la Dirección General de Gestión de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a fin de que proceda de conformidad con el fundamento 18 de la presente sentencia.

Publiquese y notifiquese

SS.

**LANDA ARROYO**

**ALVA ORLANDINI**

**BARDELLI LARTIRIGOYEN**

**VERGARA GOTELLI**



EXP. N.º 4223-2006-PA/TC

CHIMBOTE

MÁXIMO MEDARDO

MASS LÓPEZ

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

Con el debido respeto del criterio de mis colegas, suscribo este voto singular porque no comparto lo resuelto por la mayoría, ni los fundamentos en que apoyan su decisión, por los siguientes motivos.

1. Los hechos del presente caso son bastante simples: los pobladores de una urbanización reclaman que una antena de telecomunicaciones construida por Nextel exactamente al costado de sus hogares, podría causar daños a su salud, y afecta su derecho a un medio ambiente equilibrado. Está acreditado en el expediente que Nextel construyó la antena en dicho sector, pese a no contar con la autorización municipal requerida. Pese a eso, la mayoría, basándose en unos informes técnicos que demuestran que las ondas emitidas no son dañinas para la salud de los pobladores, concluye que la demanda debe ser desestimada, sin perjuicio de las sanciones administrativas a las que dé lugar la falta cometida por Nextel (esto es, construir una antena en un lugar urbano sin autorización para hacerlo).

2. La mayoría llega a esta conclusión luego de hacer unas apreciaciones respecto a lo que allí se denomina “concepto constitucional de mercado” (fundamento jurídico 13). Consideramos que se confunde conceptos en estas especulaciones teóricas que, como luego se verá, han terminado por distraer los propios hechos del caso. En efecto, un “mercado” no es ni puede ser “constitucional”, de la misma manera que no lo es el precio de los productos, la información o una piedra. El “mercado” es simplemente un concepto que sirve para describir un escenario donde las decisiones de consumo son tomadas individualmente, a través de la dinámica entre la oferta y la demanda. El mercado, en ese sentido, no puede confundirse con el papel del Estado en la Economía, el mismo que, en atención a determinados valores democráticos, muchas veces puede terminar (como de hecho sucede) regulando determinadas actividades y, de ese modo, sacándolas del ámbito de la libre decisión individual, esto es, del mercado. En suma, es la política económica de un Estado la que puede estar influenciada por determinados valores democráticos, pero esto no convierte al “mercado” en una abstracción susceptible de ser calificada como “constitucional” (o no).

3. Esta confusión no sería tan relevante si no fuera porque, a nuestro entender, en el esfuerzo de rendir culto a la jurisprudencia de conceptos, la sentencia en mayoría se olvida de la resolución del caso. Es decir, la fundamentación se “pierde”, en el afán de encontrar el máximo grado de abstracción conceptual, y olvida los reales alcances de los derechos constitucionales alegados y, lo que es quizá peor, los hechos del caso.

4. Así sucede, por ejemplo, con el “principio de precaución” al que acude la sentencia en mayoría para resolver el caso. Su aplicación, sin embargo, se efectúa con un contenido y alcances totalmente distinto al que en anteriores oportunidades le hemos dado en casos sustancialmente iguales. Hemos dicho, en efecto, que:

“(…). Forma parte de ese denominado “principio de precaución”, que el Estado prevea a través de medidas de regulación en la prestación del servicio público o mediante la

regulación en materia urbanística, que la instalación de tales equipos y antenas no se efectúe cerca de hospitales, escuelas o zonas residenciales, que se asegure que los que operan en el mercado en la prestación del servicio público en referencia, compartan las torres para reducir su número. Lo anterior, desde luego, no excluye que se puedan considerar otras medidas y, entre ellas, a título meramente enunciativo, que con fines de prevención, las empresas que operan con tales servicios, tengan como obligación prestar, directa o indirectamente, servicios médicos, estrictamente relacionados con los riesgos propios de los servicios que prestan.

Precisamente, en ese deber de prevención que el derecho a contar con un medio ambiente sano y adecuado impone a los poderes públicos y dentro del cual debe considerarse el principio de precaución, es que el Tribunal estima que tales antenas y equipos, cuando no fuese posible su instalación en otras áreas que no sean las zonas residenciales, deben necesariamente colocarse distante de las viviendas. En el presente caso, la recurrente ha acreditado, mediante fotos, que la instalación cuestionada está extremadamente próxima a diversas viviendas y, además, (...) que la demandada no contaba con la autorización municipal para instalarlas" (STC 0964-2002-AA, F.J. 11 y 12).

5. En el presente caso, en la medida que está acreditado que (i) la antena está dentro de un área residencial y relativamente cerca de centros de salud y educativos; ii) la antena está construida de manera muy próxima a viviendas; iii) Nextel ha construido una antena en una zona que no es apropiada de acuerdo a las normas de urbanización; y, iv) la empresa, de acuerdo al punto anterior, no contaba con la debida autorización para la construcción de la antena, la aplicación del principio de precaución debió terminar con la expedición de una sentencia estimatoria, y no como finalmente se ha decidido en mayoría.

Por ello, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda.

S,

**GONZALES OJEDA**





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 3510-2003-AA/TC  
LIMA  
JULIO CÉSAR HUAYLLASCO  
MONTALVA

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de abril del 2005, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de pleno jurisdiccional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Gonzales Ojeda

#### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Julio César Huayllasco Montalva contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 627, su fecha 13 de mayo del 2003, que declara infundada la acción de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 26 de setiembre del 2001, el recurrente interpone demanda de amparo contra la empresa PRAXAIR PERU S.A., manifestando que sus derechos a la integridad psíquica y física, de protección a la salud y goce de un medio ambiente equilibrado se han visto afectados por la contaminación producida por las actividades industriales de la demandada; y, en consecuencia, solicita que dicha empresa se abstenga de proseguir sus actividades hasta que no se tomen las medidas pertinentes para evitar que se sigan vulnerando los derechos invocados.

La emplazada contesta la demanda pidiendo que se la declare improcedente, aduciendo que no se ha acreditado la afectación de los derechos invocados; añadiendo que el demandante ha actuado a título personal y que ha presentado documentación referida a terceros, los mismos que no han alegado que se les esté vulnerando sus derechos constitucionales.

El Sexagésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 18 de octubre del 2002, declara infundadas las excepciones alegadas; y, en cuanto al fondo, declara infundada la demanda por considerar que no existen medios probatorios que acrediten la afectación al medio ambiente y a la salud.

La recurrida confirma la apelada con los mismos fundamentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se disponga el cese de las actividades industriales de la empresa PRAXAIR S.A. hasta que se tomen las medidas necesarias que pongan fin a la vulneración de los derechos a la integridad psíquica y física, a la protección de la salud y a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para la vida del recurrente y la de los pobladores de la zona en que reside.
2. De la demanda se aprecia que lo que se reclama, principalmente, son diversos derechos constitucionales, algunos de ellos correlativos por su naturaleza, otros intrínsecamente relacionados entre sí, respecto a sus alcances o contenidos. Este Colegiado, antes de analizar el fondo de la presente controversia, considera pertinente recordar lo siguiente:
  - a) Los derechos fundamentales que la Constitución ha reconocido no solo son derechos subjetivos, sino también constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento constitucional (STC 0976-2001-AA/TC). Esta última dimensión objetiva de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un "deber especial de protección" de dichos derechos. Desde luego que esta vinculación de los derechos fundamentales en la que se encuentran los organismos públicos, no significa que tales derechos solo se puedan oponer a ellos, en tanto que las personas (naturales o jurídicas de derecho privado) se encuentren ajenas a su respeto. El Tribunal ha manifestado en múltiples ocasiones que, en nuestro sistema constitucional, los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares.
  - b) En el Estado democrático de derecho de nuestro tiempo ya no solo se trata de garantizar la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano le son reconocidos, sino también de protegerla de los ataques al medio ambiente en el que esa existencia se desenvuelve, a fin de permitir que su vida se desarrolle en condiciones ambientales aceptables, pues, como se afirma en el artículo 13 de la Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, el "derecho a un medio ambiente seguro, sano, [es] condición necesaria para el goce del derecho a la vida y el bienestar colectivo".
  - c) El derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales como de los derechos prestacionales. En su faz reaccional, este se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana. En su dimensión prestacional,





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

imponer al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Desde luego, no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención que se afecte a ese ambiente equilibrado. El Tribunal considera que, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, este Tribunal estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan.

d) Este Tribunal ha manifestado, en la sentencia emitida en el Expediente N.º 0048-2004-PI/TC, que el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos; a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente, se preserve. Dice la sentencia que este, en su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido. Y con relación al segundo acápite, dice la sentencia que el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.

e) En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, la jurisprudencia constitucional ha considerado que este se materializa en función de los siguientes principios: a) el principio de desarrollo sostenible o sustentable (que merecerá luego un análisis); b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que pueda afectar a su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente, y g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables (STC 0048-2004-PI/TC).

f) El artículo 67° de la Constitución establece la obligación perentoria del Estado de instituir la *política nacional del ambiente*. Ello implica un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar o promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Esta política nacional -entendida como el conjunto de directivas para la acción orgánica del Estado a favor de la defensa y conservación del ambiente- debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia. Esta responsabilidad estatal guarda relación con lo dispuesto en el artículo 2°, inciso 22), de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental de toda persona "a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida". En concordancia, el artículo I del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente enuncia: " Toda persona tiene el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente equilibrado, saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y asimismo, a la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tiene el deber de conservar dicho ambiente (...). Le corresponde -al Estado- prevenir y controlar la contaminación ambiental".

3. Este Colegiado considera que en cada ocasión en la que se vean involucrados en una controversia derechos como los que aquí se reclaman, y que evidentemente requieren de una adecuada delimitación respecto de sus alcances o contenidos, es obligación del juzgador constitucional prestar una atención preferente a su dilucidación, la que muchas veces depende, no solo de apreciar lo que las partes puedan alegar en un sentido u otro, sino de lo que se pueda actuar en favor de un mejor esclarecimiento de las cosas. De ahí la necesidad de que, como en el presente caso, se haya optado por solicitar informaciones complementarias con la finalidad de que lo que va a resolverse responda a un adecuado razonamiento sustentado en suficientes elementos documentales o informativos.

4. De otro lado, este Colegiado quiere referirse al tercer fundamento de la recurrida, en el cual se afirma que el Informe N° 1424-2000/DEEMA, expedido por DIGESA (cuyo análisis se hará más adelante), "no resulta concluyente al exponer que los gases de combustión de petróleo residual quinientos del horno refractario son





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

emitidos por una chimenea elevada contaminando el aire y puede tener impacto en la salud de la población; dicho informe solo advierte la posibilidad de que la contaminación que allí se indica pudiera afectar a la salud de los vecinos, sin establecer que dicha afectación se esté produciendo realmente en la actualidad". De dicho fundamento se colige que, para el *a quo*, solo sería amparable la demanda si es que hubiera la certeza absoluta de la afectación al medio ambiente.

Este Tribunal no coincide con dicha tesis, pues con ello se estaría desconociendo el llamado "principio precautorio", recogido primero por el Derecho Internacional del Medio Ambiente, y adoptado posteriormente por nuestro derecho interno.

- a) El principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992) lo define de la siguiente manera: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente". Este principio se encuentra enunciado en el inciso 3 del artículo 3 del Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, que ha sido aprobado mediante Resolución Legislativa N° 26185. Además, forma parte de los lineamientos que conforman la Política Nacional de Salud, como lo establece el artículo 10°, inciso f), del D.S. 022-2001-PCM, "La aplicación del criterio de precaución, de modo que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente". Este principio ha sido recogido por diversas normas nacionales relacionadas con cambio climático, diversidad biológica, recursos naturales, y, en general, en todas las áreas relacionadas con el medio ambiente y su protección.
- b) El "principio precautorio" o también llamado "de precaución" o "de cautela" se encuentra estrechamente ligado al denominado principio de prevención. Este exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente. Aquel opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este.
- c) Si bien el elemento esencial del principio de precaución es la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables. No siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones.

5. Ingresando al fondo de la controversia, se advierte que lo que motiva el presente proceso es que el derecho a la salud y la integridad física y psíquica de los vecinos de las urbanizaciones Santa Cecilia, San José y San Joaquín, del distrito de Bellavista (Provincia Constitucional del Callao), y el derecho a la protección del medio ambiente, se han afectado como resultado de los productos químicos emanados de las instalaciones industriales de la empresa demandada. Es, pues, necesario delimitar si, con las instrumentales obrantes en el expediente, han quedado acreditadas las aseveraciones formuladas.

6. Como medio probatorio, el actor apareja a la demanda (f. 32) una "relación de cincuenta y cinco (55) personas afectadas en su salud, con enfermedades bronquiales, asma, rinitis, alergias y otras atribuidas a las emanaciones producto de las actividades industriales contaminantes de la empresa PRAXAIR PERU S.A." Sin embargo, el actor no ha presentado documento alguno que pueda respaldar tal afirmación; esto es, el daño a la salud de las personas allí consignadas, ni menos aún el nexo causal entre dicho daño y la actividad industrial de la demandada.

7. De otro lado, obran en autos (f. 40 del cuadernillo del Tribunal), en copia legalizada, tres certificados médicos que acreditarían daños a la salud de determinados vecinos de la zona. Dichas instrumentales son:

- a) Certificado Médico N.º 412585, del 11 de marzo del 2003, donde consta la atención de Tulio Huayllasco Colchado por ECZEMA ALÉRGICA Y RINITIS ALÉRGICA SEVERA, prescribiéndose que "no debe administrársele nada medicamentoso o alimentario que produzca reacción alérgica".
- b) Certificado Médico N.º 412586, del 18 de marzo del 2003, donde consta la atención de Carla Huayllasco Colchado por RINITIS ALÉRGICA Y URTICARIA, prescribiéndose que "no debe ingerir alimentos o líquidos que despierten respuesta alérgica".
- c) Certificado Médico N.º 412587, del 16 de junio del 2003, donde consta la atención de Karla Huayllasco Colchado, de 5 años, por NEUMONÍA BASAL DERECHA, prescribiéndose "reposo absoluto por 14 días y tratamiento médico desde el 13/06/03".

Sin embargo, de lo que se consigna en los tres certificados señalados, si bien consta la atención médica de tres personas, de ellos no se desprende que los males diagnosticados tengan origen o sean consecuencia directa o indirecta de las





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

actividades industriales de la demandada; por lo que este Tribunal no puede asumir que dichas afecciones han sido ocasionadas por la demandada. Este razonamiento ha sido puesto de relieve en reiterada jurisprudencia constitucional comparada; en este sentido, el Tribunal Constitucional Español denegó el recurso de amparo núm. 4214/98, apelando –entre otros fundamentos- al siguiente: “En lo que respecta a la infracción del derecho a la integridad personal (art. 15 CE), sostiene que el nivel de ruidos soportados de manera constante le ha ocasionado insomnio. Sin embargo, sin necesidad de entrar en otras consideraciones, baste señalar que para acreditar este extremo la recurrente únicamente aportó en el proceso contencioso-administrativo previo un parte de hospitalización y consulta expedido por una facultativa del Servicio Valenciano de Salud donde ni se precisa el lapso temporal a lo largo del cual la afectada padeció esta disfunción del sueño ni se consigna como causa de dicho padecimiento el ruido que la demandante de amparo afirma haber soportado, por lo que este Tribunal, en el ejercicio de su función de garante último de los derechos fundamentales, no puede establecer una regulación directa entre ruido, cuya intensidad se ha acreditado, y la lesión a la salud que ha sufrido” (STC 119/2001, de 24 de mayo de 2001).

8. El 4 de febrero del 2000, la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) del Ministerio de Salud realizó, a solicitud de la Fiscalía Provincial de Prevención del Delito del Callao, una inspección a la empresa demandada, resultando de la misma el Informe N° 410-2000/DEEMA (cuya copia obra a fojas 89 de autos), en la cual se concluye que “las actuales condiciones de operación de la Planta de la empresa PRAXAIR generan emisiones blanquesinas cuya composición se desconoce, las cuales originan situaciones de malestar en el entorno vecinal, por tal razón la empresa deberá realizar los estudios pertinentes para controlar y/o atenuar estas emisiones”.

Posteriormente, y a solicitud de la Fiscalía Especial de Prevención del Delito del Callao y de la Sexta. Fiscalía Provincial Penal del Callao, la misma DIGESA realiza una inspección técnica ampliatoria a las empresas PRAXAIR PERU S.A. Y VIDRIOS INDUSTRIALES S.A., llevada a cabo en los días 21 y 28 de agosto del 2000, respectivamente, emitiéndose el Informe N.º 1424-2000-DEEMA, de 13 de diciembre del 2002, donde se concluye, respecto a la demandada, que “4.1.1 La presente inspección ampliatoria se realizó en las instalaciones de la empresa PRAXAIR PERU S.A., verificándose emisiones continuas de vapores y humos blanquecinos en las áreas de producción de CO<sub>2</sub>, principalmente por las dos torres de absorción (chimeneas), estos gases y vapores sales a más de 120 °F y contienen O<sub>2</sub>, N<sub>2</sub>, Nox, CO y restos de CO<sub>2</sub>, no absorbido en el proceso, así como vapor de agua ligeramente ácido (humos blancos), los que ocasionan malestar al entorno vecinal”. De otro lado, se indica que “4.1.2 Tomando como referencia los resultados de los monitoreos realizados por la DIGESA anteriormente, se tiene concentraciones de dióxido de nitrógeno que superan los Lineamientos de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Organización Mundial de la Salud y que tiene como una de sus fuentes de emisión las torres de absorción de la empresa, por lo que es necesario realizar los estudios de la calidad del aire con relación a este componente, así como de sus emisiones". Y, como resultado de ello, "4.1.3 De acuerdo a la inspección realizada y a las molestias percibidas en la zona (escozor en la nariz y la garganta), se recomienda a la empresa PRAXAIR PERU S.A.: reducir y neutralizar las emisiones de vapores acidificados de las torres de enfriamiento del agua de los lavadores, antes de llegar a la torre; incrementar las purgas y mejorar la calidad de agua de aporte a las torres; otra alternativa es la de cambiar las actuales torres por sistemas cerrados más eficientes y en consecuencia acceder a un mejor control y manejo ambiental". Como se desprende de los párrafos transcritos, a esa fecha (agosto del 2000) se ha establecido que los vapores y gases causan "malestar en el entorno vecinal" y que en el caso del dióxido de nitrógeno "se han detectado concentraciones que superan los Lineamientos de la Organización Mundial de la Salud".

De estos informes, no se desprende una conclusión determinante respecto a que se estuviera produciendo una afectación a la salud de la población, advirtiéndose más bien del informe (última parte de la conclusión 4.1.2) que la DIGESA no habría hecho (o por lo menos no de manera suficiente) los estudios de calidad del aire y de las emisiones respecto del componente de dióxido de nitrógeno.

9. Obra en autos (f. 147 del cuadernillo especial del Tribunal Constitucional) el Informe Técnico del Colegio de Biólogos del Perú, emitido a solicitud de este Colegiado, donde se afirma que luego de haberse realizado una constatación *in situ* en la zona donde se ubica la empresa demandada, se ha observado que "existe una constante presión ambiental sobre el entorno, que se observa a simple vista en las áreas verdes circundantes a la fábrica PRAXAIR PERU S.A [...] así como a la empresa Vidrios Industriales S.A. [...]" (conclusión N° 1). Además, "La presencia de fumarolas de gases no inodoros y grises [...], los que causan una irritación inmediata en las mucosas y los ojos, desde los primeros minutos de permanencia", existiendo "[...] evidencias de cenizas y hollín en varias de las casa visitadas" (conclusión N.º 2). Asimismo, se observó en todas las calles aledañas una gran acumulación de precipitados sólidos finos y gruesos (polvillo y arena blanca) que puede encontrarse en toda clase de superficies tanto en el exterior de las viviendas como en el interior [...]. Del mismo modo, las superficies se impregnan de un material oleoso, que se evidencia principalmente en las ventanas exteriores" (conclusión N.º 3). Igualmente se señala haberse observado "[...] la corrosión de paredes de cemento y veredas públicas que permanecen con una huella blanca idéntica a las observadas en casi todas las casas" (conclusión N° 4); y, "con respecto a la contaminación sonora, en las horas de permanencia de las visitas realizadas, el ruido era constante y se evidenciaba la molestia en las aves que salían volando como respuesta a las intensidades mayores de ruido [...]" (conclusión N.º 5). Agrega, respecto a la contaminación lumínica, que "[...] dichas fábricas se encuentran altamente iluminadas en las horas de oscuridad y sus luces y reflectores alcanzan las viviendas





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inmediatas" (conclusión N.º 6) que "la contaminación lumínica. También se señala haberse evidenciado "[...] la existencia de muchos casos con problemas en las vías respiratorias, así como alergias, que ameritan un estudio mayor y exhaustivo, en especial en la población infantil" (conclusión N.º 7), motivo por el que se recomienda a las autoridades "[...] que realicen estudios de calidad de aire, porcentaje de precipitados sólidos, medir la presencia de metales pesados, indicadores ambientales (plantas quemadas), análisis de sangre y evaluación de enfermedades relacionadas a alergias y enfermedades bronco pulmonares entre las enfermedades más evidentes asociadas con este tipo de actividad [...]", debiéndose tomar en cuenta que se trata de "[...] una zona residencial, donde viven niños que juegan en los parques del entorno; van a los colegios y nidos de la zona, así como una afluencia importante del mercado en las cercanías" (conclusión N.º 9).

Para este Colegio, dicho informe, a pesar de las graves afirmaciones que contiene, adolece de rigurosidad científica, al ser solamente el resultado de una apreciación organoléptica, pues en el mismo se señala que por limitaciones económicas no se han realizado análisis de laboratorio, habiéndose "[...] optado por las visitas de campo y del levantamiento de información ya existente[...]" A este aspecto, que ya de por sí le resta solidez al informe, debe agregarse el hecho que el mismo está referido no solo a la actividad industrial desarrollada por la demandada, sino también por otra fábrica colindante, como es Vidrios Industriales S.A. (VINSA), por lo que resultaría poco razonable afirmar que la presunta afectación al medio ambiente y a la salud es ocasionada por la accionada.

10. De otro lado, obra en autos el Informe Técnico emitido por el Colegio Químico del Perú, respecto a "La contaminación atmosférica en las urbanizaciones Santa Cecilia y San Joaquín" (obrante a fojas 115), elaborado a solicitud de la Municipalidad distrital de Bellavista en el mes de enero del 2004. En dicho pronunciamiento dirimente, el citado Colegio señala que, tras realizarse diversos trabajos de campo, se pudo verificar que "el recorrido por la zona permite apreciar un entorno un tanto diferente, debe decirse enrarecido[...]" ; "en una apreciación sensible (organoléptica o por los sentidos) se aprecia fácilmente los sistemas de evacuación de emisiones gaseosas, continuas e intermitentes, con matices de color blanquecinos a pardos de ambas fábricas, que vistas por el flanco izquierdo forman un bloque continuo en el horizonte visual. En las cuadras cercanas se perciben ruidos y olores de diferente intensidad, cambiantes, probablemente, tanto por los factores de origen como por los inestables vientos"(punto 2.2). De otro lado, "Los monitoreos describen las actividades de la planta señalada, que son cuatro: la de producción de gas bióxido de carbono (CO<sub>2</sub>) mediante la combustión de crudos industriales. La fabricación de hielo seco en base al gas CO<sub>2</sub>. La de acetileno (C<sub>2</sub>H<sub>2</sub>), que se produce con carburo de calcio (CAC<sub>2</sub>) más agua (H<sub>2</sub>O) y Envasado de gases (Oxígeno -O<sub>2</sub>, Argón -AR y Nitrógeno -N<sub>2</sub>); se aclara que estos últimos son transportados desde Pisco". "Por las actividades descritas la planta se configura como típica de productos químicos, predominantemente de fase gaseosa. Esa característica hace que sea proclive a



#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contaminar el aire con gases residuales, escapes de los circuitos de producción y/o fugitivos de trabajos auxiliares y así lo señalan los documentos en referencia". Asimismo, se indica que en la planta "[...]" se utiliza una sustancia orgánica: el mono-etanolamina, como auxiliar en la captación y separación del CO<sub>2</sub>, producto final del proceso[...]" Dicha sustancia "[...]" es un orgánico de olor etéreo (sutil) según el sistema ZWAARDEMAKER, nocivo al respirarlo (inhalación) e igual de dañino por ingestión o contacto epidérmico. Su valor límite en ambientes de trabajo es de 3 ppm (tres ppm), establecido en 1978 por el "Service de médecine du travail", Lucerna, Suiza" (punto 2.3).

Sin embargo, de la lectura de dicho informe –que por cierto no sólo está referido a la actividad industrial de la accionada, sino también de la fábrica Vinsa, colindante con ella– no se aprecia una conclusión clara sobre sus consecuencias contaminantes o no. En todo caso, lo más significativo es el párrafo donde se afirma que la demandada utiliza la sustancia orgánica denominada "mono-etanolamina", el cual es "nocivo al respirarlo e igual de dañino por ingestión o contacto epidérmico". Como se ve, esto solo indica la utilización de esa sustancia nociva, al igual que otras, en el proceso industrial, mas no si es que en la inspección se ha determinado que en la planta se haya sobrepasado los valores límites permitidos (3 ppm) o que se haya encontrado algún nivel de contaminación con ella. Más aún, a continuación de dicho párrafo, el propio perito advierte que "debe quedar claro que las referencias a estos contaminantes potenciales tienen el objetivo de sugerir una visión más amplia en el tratamiento del ambiente alterado o contaminación atmosférica, considerando cada situación particular". Finalmente, este informe no presenta conclusiones, sino más bien un conjunto de afirmaciones que, en realidad, no tienen tal naturaleza, pues se trata (como el propio informe lo indica) de "algunas premisas y conceptos de interés común o verdades apodícticas [...]" que puede alentar a cada quien para contribuir desde su propia perspectiva y posibilidad a la solución de contingencias, como la que interesa al presente informe".

11. Junto con estas instrumentales, obran en autos otras, en las que se señala que la actividad de la empresa demandada estaría cumpliendo las disposiciones y estándares ambientales previstos por la normativa vigente:

- a) El Informe de "Evaluación de la Calidad del Aire en las inmediaciones de las empresas Vidrios Industriales S.A. Y Praxair del Perú S.A., del 17 de junio de 1999, elaborado por la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) del Ministerio de Salud. Según el informe, de la evaluación realizada (que incluyó análisis diversos y muestreos en diversas viviendas colindantes) se concluyó que "en general, las concentraciones registradas en partículas totales en suspensión se encuentran por debajo del estándar de la Organización Mundial de la Salud [...]" que "los niveles registrados en la concentración de gases de Dióxido de Azufre y Dióxido de Nitrógeno, se encontraron por debajo de los estándares de la Organización Mundial de la Salud"; y que "[...] en general, la totalidad de los





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

valores registrados durante la evaluación, no indican claramente el origen de la fuente contaminante, ya que los valores obtenidos a barlovento son semejantes a los obtenidos en el área de influencia (sotavento) de las empresas VINSA Y PRAXAIR".

- b) El Informe N.º IA-043-99, " Estudio de Emisiones Praxair S.A. –Planta Callao", de noviembre de 1999 (f. 361 ss), realizado por la empresa CINYDE S.A.C. indica: "De los gases que está catalogados como contaminantes ambientales, las emisiones de la Torre Absorbedora contienen solamente NOX, Co y taza de SO2. Tomando como referencia los límites de emisión del Banco Mundial para la industrial general, las concentraciones halladas en dichos gases en la emisión de la Torre Absorbedora, se encuentran por debajo del límite de referencia, por lo cual dicha fuente de emisión no constituiría riesgo para el ambiente (...)" . Finalmente, es enfático al afirmar: " Como conclusión final y resumiendo lo anterior, se puede decir que las emisiones de gases y ruido de PRAXAIR no impactan negativamente en el ambiente inmediato a la planta y que la contaminación por partículas en las zonas aledañas a la planta de las Urb. Santa Cecilia, San Joaquín y San José, se debería a fuentes externas a PRAXAIR" (f. 409).
- c) El Informe de Monitoreo Ambiental de la Planta PRAXAIR DEL PERÚ S.A. del Callao, de marzo del 2002, elaborado por la Universidad Nacional de Ingeniería (obrante a fojas 173 ss. del principal), en el que se concluye que los parámetros fisicoquímicos evaluados de los efluentes líquidos y los metales contenidos en dichos efluentes, cumplen los parámetros establecidos por el Banco Mundial. Asimismo, que los resultados de las emisiones gaseosas también cumplen, en su totalidad, con las limitaciones expuestas por el Banco Mundial. Del mismo modo, el monitoreo de la calidad de aire evacuó resultados también por debajo de los límites establecidos por el D.S. 074-2001 de la Presidencia del Consejo de Ministros. Lo mismo respecto al nivel promedio de ruido nocturno y diurno, así como lo referente a los hidrocarburos sueltos.
- d) El Informe de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, del 14 de marzo del 2002 (f. 262 del principal), donde sobre la base la información remitida sobre producción y monitoreo ambiental de la empresa PRAXAIR PERU S.A., se concluye que "[...] los gases referidos como tóxicos no estarían siendo descargados en el ambiente por parte de PRAXAIR en una cantidad suficiente para causar problemas en la salud de las personas que se encuentren en las proximidades de la planta. Sin embargo, si se detectara la existencia de alguna persona afectada con síntomas asociados a algún compuesto de los mencionados, habría que buscar otra fuente de emisión fuera de la planta de PRAXAIR".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- e) Así mismo, y a consecuencia de la denuncia formulada por los vecinos por presunta contaminación ambiental generada por las empresas PRAXAIR PERU S. A. y Vinsa, el Ministerio de Industrias realizó un serie de actos a fin de determinar la verosimilitud de la denuncia, emitiendo la "Ayuda Memoria Situación Ambiental de Empresas Industriales Vidrios Industriales S.A. Y Praxair S.A.", de mayo del 2000 (f. 75), en la cual se hace un recuento de las distintas evaluaciones y monitoreos realizados a la demandada, concluyendo en el sentido de que "[...] puede señalarse que en el caso de las empresas industriales; Vidrios Industriales S.A. -Vinsa S.A., y Praxair Perú S.A., están cumpliendo lo dispuesto por el Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades de la Industria Manufacturera (D.S. N° 019-97-ITINCI del 01.10.97) y las disposiciones dadas por el Mitinci a la fecha".
- f) El Informe IA-066-2001 "Diagnóstico Ambiental Preliminar Praxair Perú S.A.", del 31 de octubre del 2001 (f. 283), realizado por la empresa consultora CINYDE S.A.C., en cumplimiento de lo dispuesto por el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (MITINCI), donde se concluye que, respecto a las emisiones de gases y de ruido no [se] sobrepasa los límites permisibles tomados como referencia. Respecto a la calidad del aire, los monitoreos "[...] ha[n] arrojado concentraciones de contaminantes menores a los límites permisibles de referencia, sin embargo el aire que ingresa a la planta (barlovento) ha mostrado concentraciones de sustancias contaminantes procedentes de otras fuentes existentes en la zona". Respecto a las emisiones de Monoetanolamina (MEA), indica que su resulta[do] [es] inferior al valor límite tomado como referencia; y finalmente que las "emisiones de chimenea [...] no presentan olores perceptibles una vez en el aire por sus bajas concentraciones presentes". Este informe fue aprobado por la Dirección de Asuntos Ambientales del MITINCI, conforme aparece a fojas 562.
- g) A solicitud de este Tribunal, la Dirección de Medio Ambiente de Industria del Ministerio de la Producción remitió el Informe Técnico N.° 508-2004-PRODUCE-VMI/DNI-DIMA (f. 77 del cuadernillo del Tribunal), donde se da cuenta del monitoreo de verificación llevado a cabo los días 26 y 27 de mayo del 2003 en la empresa PRAXAIR PERU S.A., habiéndose determinado en emisiones "la existencia de niveles ligeramente superiores al valor referencial del Banco Mundial, para el NOX, el resto de parámetros no superan dicho LMPs. El monitoreo de calidad de aire indica que los parámetros monitoreados se encuentran por debajo de los estándares de referencia del Banco Mundial y la EPA. Igualmente, el nivel de sílice se encuentra por debajo del nivel [de] referencia. Por otro lado, los niveles de ruido ambiental se hallaron por debajo de niveles establecidos por la Ordenanza Municipal N.° 0005 del Callao".
- h) Mediante Oficio N.° 0214-2005-PRODUCE/VMI/DNI-DIMA del 15 de febrero del 2005, la Dirección de Medio Ambiente de Industria del Ministerio de la





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Producción remite las "Conclusiones y Recomendaciones de la Evaluación Conjunta de los Informes de Monitoreo de Verificación y Monitoreo Ambiental del Primer Semestre del año 2004". En este documento, se da cuenta del Informe de "Monitoreo Ambiental del Primer Semestre 2004", realizado en la empresa los días 3 al 5 de mayo del 2004, donde se determinó que "las concentraciones halladas en calidad de aire de MEA a barlovento [...] y a sotavento [...], en ambos casos se encuentran por debajo del estándar de referencia [...] para exposición laboral". También que la empresa ha informado el inicio de un proyecto de conversión a gas natural de sus calderas, a diciembre del 2004, con lo que se reduciría sustancialmente las emisiones de NOX. Asimismo, respecto a los niveles de ruido, se determinó que estos se encontraban por encima de los estándares establecidos por el D.S. N° 085-2003-PCM, aunque en la mayoría de los casos, por debajo de los que establece la Ordenanza Municipal N° 0005-Callao. Como resultado de la evaluación conjunta, se concluye finalmente que "la empresa PRAXAIR PERU S.R.L. se encuentra cumpliendo las disposiciones dadas por el Ministerio de la Producción en materia ambiental, así como con la presentación de los Monitoreos Semestrales Programados" (conclusión 3.1); que, "si bien se ha comprobado que el aporte de ruidos causado por la operación de la planta industrial de PRAXAIR PERÚ S.R.L. es mínimo, el congestionamiento vehicular ocasionado por el ingreso de vehículos pesados a la planta industrial mencionada, contribuye a incrementar los niveles de ruidos en dicha zona" (conclusión 3.3); y que "la empresa a la fecha aún no ha realizado el cambio de combustible a gas natural; sin embargo, cumplió con realizar las gestiones para las conexiones de gas a fin de minimizar las emisiones de NOX, encontrándose actualmente a la espera de que se concrete el tendido de línea de gas respectivo". En virtud de ello, se recomienda a la empresa demandada implementar el patio de maniobras para vehículos mayores al interior de la planta industrial; identificar medidas que permitan reducir el impacto visual de las emisiones provenientes de las Torres Absorbedoras, y continuar con la realización de monitoreos semestrales.

Es importante señalar que, conforme consta del documento remitido, estas conclusiones y recomendaciones han sido aprobadas por el Grupo de Trabajo conformado por representantes de la Municipalidad Provincial del Callao, de la Municipalidad distrital de Bellavista, de la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) y del Ministerio de la Producción. Además, según se indica en el oficio de remisión (Oficio N° 0282-2005-PRODUCE/VMI/DNI-DINA), el citado grupo, constituido en abril del 2002, contaba también "con la participación de un representante de la Asociación Vecinal de las Urbanizaciones de Santa Cecilia, San José y San Joaquín, el cual, luego de participar en la calificación y selección de la empresa consultora que estaría a cargo de los Monitoreos de verificación de VINSA Y PRAXAIR, nos comunicó,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en noviembre del 2002, que se abstenía de seguir participando en el Grupo de Trabajo”.

12. Este Colegiado ha señalado que “cuando una dependencia del Estado emite una opinión técnica acerca de un asunto propio de su competencia, no vulnera ni amenaza *per se* derechos constitucionales, a menos que con la emisión de dicho dictamen se hubiese obrado de una forma absolutamente incompatible con los objetivos propios de la función que se ejerce, u omitido el cumplimiento de normas preestablecidas que regulan su ejercicio. Mientras que en el primer supuesto, se trata de preservar que toda opinión guarde un mínimo de razonabilidad o coherencia a partir de los referentes que proporciona el tipo de función dentro de la que dicha opinión especializada se encuentra inmersa (no se podría, por ejemplo, emitir un informe a favor o en contra de algo respecto de lo cual se carece de conocimientos elementales); en el segundo supuesto se trata de garantizar que al momento de emitirse tal pronunciamiento, se observen todas y cada una de las pautas que la ley impone, a fin de que la opinión pueda considerarse adecuadamente emitida (se trata, por tanto, de respetar la parte reglada que toda opinión debe suponer al momento de adoptarse)” (STC 0921-2003-AA/TC, f. 5).
13. En cuanto a lo primero, de acuerdo con el Decreto Legislativo N.º 613, “Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales”, el Decreto Legislativo N.º 757, “Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada”, el Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, aprobado por D.S. N.º 019-97-ITINCI y sus normas modificatorias y conexas, la autoridad competente en materia ambiental para la industria manufacturera es el Ministerio de la Producción (antes Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales), al cual le corresponde, entre otras funciones, establecer la normativa sobre la protección del ambiente para dichas actividades, así como fiscalizar el efecto ambiental producido por las actividades industriales en sus centros operativos y áreas de influencia, determinando la responsabilidad del titular de la actividad de la industria manufacturera en caso de producirse una violación a las disposiciones ambientales aplicables e imponiendo las sanciones del caso.
14. De otro lado, conforme a lo establecido en el inciso 2 del artículo 8 del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, los titulares de actividades de la industria manufacturera deberán presentar un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) para el caso de las actividades en curso que deban adecuarse a las regulaciones ambientales aprobadas por la autoridad ambiental competente. Dicho programa tiene como objetivo mitigar o eliminar, progresivamente, en plazos racionales, los impactos ambientales negativos que viene causando una actividad industrial en actual desarrollo; y en tal virtud, contiene las acciones, políticas e inversiones necesarias para reducir prioritariamente la cantidad de sustancias peligrosas o contaminantes





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que ingresan en el sistema o infraestructura de disposición de residuos o que se viertan o emitan al ambiente; acciones de reciclaje y reutilización de bienes como medio para reducir los niveles de acumulación de desechos y prevenir la contaminación ambiental, y reducir o eliminar las emisiones y vertimientos para poder cumplir con los patrones ambientales establecidos por la autoridad ambiental competente.

15. Asimismo, de acuerdo con la segunda disposición transitoria del referido Reglamento, el PAMA implica la presentación previa del Diagnóstico Ambiental Preliminar (DAP). Este último se realiza, conforme lo prevé la R.M. 108-99-ITINCI-DM, en base a monitoreos cuya duración y demás características son determinadas por la autoridad ambiental competente, y cuyo objeto es evaluar los impactos e identificar los problemas, los efectos que se estén generando en el ambiente por la actividad de la industria manufacturera, así como las probables alternativas de solución. Después de la evaluación de las alternativas, el informe debe incluir una priorización debidamente justificada de su aplicación, así como *la recomendación sustentada de llevar, o no, a cabo un PAMA*. En tal sentido, si como resultado del DAP se determina que la empresa no está generando impactos ambientales negativos relevantes o significativos, esta no estará obligada a presentar un PAMA. En el presente caso, como se ha señalado en el fundamento 12.e, precedente, a requerimiento de la autoridad ambiental competente, esto es, el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (MITINCI) [hoy Ministerio de la Producción], se realizó en el año 2001 el Diagnóstico Ambiental Preliminar (DAP) a la empresa demandada, donde la empresa consultora encargada de dicho estudio señaló que "en virtud de que las actividades de PP-CALLAO producen un impacto relativamente bajo en el ambiente y en la salud, y que las alternativas de solución que planteamos en el presente informe permitirán a la empresa adecuarse ambientalmente, *recomendamos la no ejecución de un PAMA por parte de PP-CALLAO en lo sucesivo*" (rubro Recomendaciones, último párrafo) (la cursiva es nuestra).

Conforme aparece a fojas 582, este estudio fue aprobado por la Dirección de asuntos ambientales del MITINCI, autoridad ambiental competente para la supervisión de las actividades industriales de la demandada.

16. En cuanto a la contaminación sonora, el actor señala que la emisión de ruidos resultante de la actividad industrial de la demandada sobrepasa los estándares previstos en el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido (ECASS), aprobado por D.S. N.º 085-2003-PCM. Efectivamente, de acuerdo con lo dispuesto por el citado reglamento, en la zona donde la accionada desarrolla sus actividades (Zona mixta), los niveles máximos de ruido son de 60 dB en horario diurno y 50 dB en horario nocturno. Frente a ello, tanto del informe de Diagnóstico Ambiental Preliminar – DAP (2001) como del Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al primer semestre 2004, se desprende que los niveles de ruido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

hallados en la mayoría de los puntos de medición, sobrepasan los estándares establecidos por el citado reglamento. El ruido puede constituir un elemento contaminante y, consecuentemente, afectar derechos fundamentales como el de la integridad, la salud y al medio ambiente. Las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (hipertensión, deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, neurosis, perturbación del sueño, etc.), así como sobre su conducta social (incrementos de tendencias agresivas). Consecuentemente, corresponde a este Tribunal analizar si el ruido producido por las actividades industriales de la empresa demandada afecta, o no, los derechos anteriormente mencionados.

17. Sin embargo, el actor no está tomando en cuenta que el referido Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido, al tiempo que establece los estándares respecto a los niveles máximos de ruido en el ambiente que no deben excederse para proteger la salud humana, prevé también que en las zonas donde se presenten niveles superiores a esos estándares, "se deberá adoptar un Plan de Acción para la Prevención y Control de la Contaminación Sonora que contemple las políticas y acciones necesarias para alcanzar los estándares correspondientes a su zona en un plazo máximo de (5) años contados desde la entrada en vigencia del presente Reglamento" (Art. 10.- De los Plazos para alcanzar el estándar); adoptando así un criterio de progresividad.

Atendiendo a un principio de racionalidad elemental, las normas ambientales, de ordinario, establecen provisiones de adaptabilidad con el objeto de afrontar las dificultades propias de su implementación, otorgando para ello plazos más o menos largos a las empresas que ya venían funcionando al momento en que dichas normas se aprueban, para que se adecuen a las nuevas exigencias ambientales. Se trata del criterio de progresividad, en virtud del cual se contemplan situaciones de transición que pueden presentarse entre las normas preexistentes más permisivas (o la ausencia de normas) y las situaciones que hubieran podido generarse al amparo de estas, y la nueva normativa más exigente, teniendo en cuenta siempre el impacto socioeconómico de la transición.

18. En consecuencia, tomando en consideración los diversos informes que obran en autos, y en especial aquellos emanados por la autoridad ambiental competente (Dirección de Asuntos Ambientales del Ministerio de la Producción), la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado que la empresa demandada estuviera generando impactos negativos relevantes o significativos a la salud o el medio ambiente.

19. Este Tribunal no es ajeno al hecho de que si bien no existen elementos suficientes para que pueda emitirse una sentencia estimativa, dadas las actividades industriales





**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

de la accionada y su ubicación colindante con el Hospital Naval y la zona residencial de densidad media alta, se hace imprescindible, en atención a los principios de prevención y precaución, que el Estado adopte acciones positivas para asegurar la salud e integridad de la población asentada alrededor de la planta industrial de la demandada, y que esta dé estricto cumplimiento a la normativa ambiental que rige sus actividades.

Por los fundamentos precedentes, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**HA RESUELTO**

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.
2. Ordena la incorporación del fundamento 19 a la parte resolutive de la presente sentencia.
3. Exhorta a los ministerios de Salud y de la Producción y a las municipalidades provincial del Callao y distrital de Bellavista, a que, a través de sus respectivos órganos competentes y dentro del marco de su sistema de gestión ambiental nacional, regional y local, realicen inspecciones periódicas en la empresa PRAXAIR PERU S.A., a fin de prevenir cualquier tipo de contaminación ambiental.
4. Exhorta al Ministerio de la Producción a que, a través de sus órganos competentes, realice un seguimiento permanente de las recomendaciones formuladas en los informes semestrales de monitoreo ambiental, y exija su cumplimiento a la empresa demandada.
5. Exhorta a la Contraloría General de la República a que, en ejercicio de sus competencias atribuidas, realice acciones de control sobre las entidades mencionadas en el fundamento 3, las que, de acuerdo con la normativa medioambiental, son las responsables de fiscalizar el efecto en la salud y el ambiente de las actividades industriales de la demandada.

Publiquese y notifiquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI**

**GARCÍA TOMA  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO**

*Lo que certifico:*

*Dr. Daniel Figallo Rivasdenayra*  
**SECRETARIO RELATOR (e)**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 3510-2003-AA/TC  
LIMA  
JULIO CÉSAR HUAYLLASCO  
MONTALVA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

Con el debido respeto a mis colegas, discrepo tanto de los fundamentos de la sentencia como de su parte resolutive por las consideraciones que a continuación paso a exponer:

1. La demanda tiene por objeto que se disponga el cese de las actividades industriales de la empresa PRAXAIR S.A. hasta que se tomen las medidas necesarias que pongan fin a la vulneración de los derechos a la integridad psíquica y física, a la protección de la salud y a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para la vida del recurrente y la de los pobladores de la zona en la cual reside.
2. De la demanda se aprecia que lo que se reclama principalmente son diversos derechos constitucionales, algunos de ellos correlativos por su naturaleza, otros intrínsecamente relacionados entre sí, respecto a sus alcances o contenidos. Antes de analizar el fondo de la presente controversia, considero pertinente recordar que el Estado de derecho contemporáneo ha añadido al tradicional catálogo de derechos fundamentales otros que vienen a integrar de mejor manera el ámbito de protección del ser humano y el universo de alternativas de desarrollo o autodeterminación personal. Si bien los derechos a la integridad física y psíquica representan un importante componente personal que el Estado y la sociedad están obligados a respetar y garantizar, queda claro que los derechos a la salud y la protección al medio ambiente representan, desde el punto de vista de su reconocimiento y puesta en práctica, una parte del necesario contexto que requieren los derechos estrictamente personales. En ese sentido, lo que haga el Estado y lo que comprenda la sociedad en torno a la necesidad de proteger la salud integral y el medio ambiente redundará en provecho del ser humano y en el repertorio de sus atributos. Lo que es más importante, se proyectará a favor de su calidad de vida y del modo como se la concibe. Allí donde, por el contrario, no se fomenten ni establezcan condiciones en pro de la salud y del entorno ambiental, los derechos quedarán condenados a una simple presencia coyuntural, a todas luces, incompatible con la idea de preservación a la que, *prima facie*, apunta el ordenamiento.
3. Considero que en cada ocasión en la que se vean involucrados en una controversia derechos como los que aquí se reclaman y que evidentemente requieren adecuada delimitación respecto de sus alcances o contenidos, es obligación del juzgador constitucional prestar atención preferente a su dilucidación, la que muchas veces





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

depende, no solo de apreciar lo que las partes puedan alegar en un sentido u otro, sino de lo que se pueda actuar en favor de un mejor esclarecimiento de las cosas. De ahí la necesidad de que, como en el presente caso, se haya optado, al amparo del artículo 56° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N.º 26435, por solicitar informaciones complementarias con la finalidad de que lo que va a resolverse responda a un adecuado razonamiento sustentado en suficientes elementos documentales o informativos.

4. Ingresando al fondo de la controversia, se advierte que lo que motiva el presente proceso es que se han afectado el derecho a la salud y la integridad física y psíquica de los vecinos de las urbanizaciones Santa Cecilia, San José y San Joaquín, del distrito de Bellavista (Provincia Constitucional del Callao), y el derecho a la protección del medio ambiente, como resultado de los productos químicos emanados de las instalaciones industriales de la empresa demandada. Es, pues, necesario delimitar si con las instrumentales obrantes en el expediente, han quedado acreditadas las aseveraciones formuladas.
5. Respecto de lo primero, se observa que, aunque los daños a la salud e integridad, ocasionados al demandante y a los vecinos de la zona, inicialmente no habían quedado acreditados de una forma directa, de acuerdo con lo que aparecía en la instrumental de fojas 32 a 34; posteriormente, y ante esta sede, se han presentado, cuando menos, tres instrumentales que acreditarían daños a la salud de determinados vecinos de la zona, conforme se aprecia de los certificados médicos obrantes de fojas 40 a 43 del cuadernillo del Tribunal Constitucional. Por otra parte, cabe señalar que, diversos informes emitidos por entidades competentes en el ramo, y que han sido adjuntados a los presentes autos, dan cuenta de un evidente trastorno en las condiciones de salud de la población cuyas viviendas se encuentran ubicadas en el entorno de la planta industrial de la empresa demandada: a) Del Informe N° 1424-2000/DEEMA, emitido por la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), perteneciente al Ministerio de Salud (de fojas 92 a 96 de autos y reproducido de fojas 35 a 39 del cuadernillo ante el Tribunal Constitucional), concluye que, tras haberse realizado una inspección en las instalaciones de la demandada, se ha verificado "[...] emisiones continuas de vapores y humos blanquecinos en la áreas de producción de CO<sub>2</sub>, principalmente por las dos torres de absorción (chimeneas) [...]"; que "[...] estos gases y vapores salen a más de 120 °F y contienen O<sub>2</sub>, N<sub>2</sub>, NOX, CO y restos de CO<sub>2</sub> no absorbido en el proceso, así como vapor de agua ligeramente ácido (humos blancos), los que ocasionan malestar en el entorno vecinal" (punto 4.1.1); que "Tomando como referencia los resultados de los monitoreos realizados por la DIGESA anteriormente, se tiene concentraciones de dióxido de nitrógeno que superan los Lineamientos de la Organización Mundial de la Salud y que tiene como una de sus fuentes de emisión las torres de absorción de la empresa [...]" (punto 4.1.2); b) Del Informe remitido por el Colegio de Biólogos del Perú (de fojas 147 a 149 del cuadernillo especial ante el Tribunal Constitucional) deja constancia de que, luego de haberse realizado una investigación en la zona en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que se ubica la empresa demandada se ha observado *"La presencia de fumarolas de gases no inodoros y grises[...], los que "[...] causan una irritación inmediata en las mucosas y los ojos, desde los primeros minutos de permanencia", existiendo "[...] evidencias de cenizas y hollín en varias de las casas visitadas" (conclusión N.º 2). Por otro lado, y específicamente en relación con la salud humana, "[...] se evidencia la existencia de muchos casos con problemas en las vías respiratorias, así como alergias, que ameritan un estudio mayor y exhaustivo, en especial en la población infantil" (conclusión N.º 07), motivo por el que se recomienda a las autoridades "[...] que realicen estudios de calidad de aire, porcentaje de precipitados sólidos, medir la presencia de metales pesados, indicadores ambientales (plantas quemadas), análisis de sangre y evaluación de enfermedades relacionadas a alergias y enfermedades broncopulmonares, entre las enfermedades más evidentes y asociadas con este tipo de actividad [...]", debiéndose tomar en cuenta que se trata de "[...] una zona residencial, donde viven niños que juegan en los parques del entorno, van a los colegios y nidos de la zona, así como una afluencia importante del mercado en las cercanías" (conclusión N.º 09).*

6. Si lo precisado en el fundamento precedente acredita, indudablemente, el perjuicio a la salud e integridad e incluso a la tranquilidad de los residentes en la zona, en lo que respecta a la afectación del medio ambiente, las pruebas obrantes resultan indiscutibles. En efecto, a) Del Informe N.º 1424-2000/DEEMA, anteriormente citado, concluye que, tras haberse inspeccionado el local de la planta industrial demandada, *"Se observó emisiones de vapor de agua abundante (75%) y visibles en la planta de Dióxido de Carbono, los focos más notorios son las dos torres de absorción de 24 m de altura y 1.85 m de diámetro semejantes a dos grandes chimeneas. En la torre de absorción ingresan los gases de combustión producidos en la cámara de combustión de las calderas para la separación de CO<sub>2</sub>, [que] luego son emitidos al ambiente" (punto 3.1.5). Asimismo, y luego de proseguirse la inspección en los alrededores de la empresa dentro del horario sugerido (20 h 30 min) "[...] se tuvo contacto con el vecindario, (particularmente) con el Sr. Hermilio Torres Tuesta, domiciliado en Jr. Las Águilas N.º 348, quien acompañó y guió la inspección, afirmando que continuaba [n] los humos de las mencionadas fábricas; incluso se observó este detalle desde las viviendas más cercanas a esta; otra vivienda inspeccionada es la ubicada en el Jr. Las Águilas N.º 330, donde se ingresó hasta la terraza y se pudo verificar que, efectivamente, existen a la vista emisiones blanquecinas de humos y vapores provenientes de las empresas colindantes, que, por la dirección del viento, a esas horas impacta en las viviendas de la Urb. Santa Cecilia" (punto 3.1.6). Conviene indicar que, a raíz de la constatación realizada, se recomienda a Praxair Perú S.A. "Reducir y neutralizar las emisiones de vapores acidificados de las torres de enfriamiento del agua de los lavadores, antes de llegar a la torre"; incrementar las purgas y mejorar la calidad de agua de aporte a las torres, o [...] cambiar las actuales torres por sistemas cerrados más eficientes y, en consecuencia, acceder a un mejor control y manejo ambiental"; b) aun cuando el Colegio de Químicos del Perú declinó ante este Colegiado dar una opinión técnica*





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

respecto a si la actividad industrial realizada por la demandada contaminaba, o no, el medio ambiente, supuestamente por carecer de suficientes elementos, es importante resaltar que dicha institución profesional sí la tiene y no puede pretender desconocerla, pues conforme aparece del Informe Técnico respecto a "La contaminación atmosférica en las Urbanizaciones Santa Cecilia y San Joaquín", elaborado a solicitud de la Municipalidad Distrital de Bellavista, en enero del 2004, y que obra de fojas 115 a 150 de autos, el citado Colegio emitió un pronunciamiento dirimente, en el cual se dejó claramente establecido que, tras realizarse diversos trabajos de campo, se pudo verificar que *"El recorrido por la zona permite apreciar un entorno un tanto diferente, debe decirse enrarecido [...]". "En una apreciación sensible (organoléptica o por los sentidos) se aprecia fácilmente los sistemas de evacuación de emisiones gaseosas, continuas e intermitentes, con matices de color blanquecinos a pardos de ambas fábricas, que vistas por el flanco izquierdo, forman un bloque continuo en el horizonte visual. En las cuadras cercanas se perciben ruidos y olores de diferente intensidad, cambiantes, probablemente, tanto por los factores de origen como por los inestables vientos"* (punto 2.2). De otro lado, *"Los monitoreos describen las actividades de la planta señalada, que son cuatro: la de producción de gas bióxido de carbono (CO<sub>2</sub>) mediante la combustión de crudos industriales. La fabricación de hielo seco en base al gas CO<sub>2</sub>. La de acetileno (C<sub>2</sub>H<sub>2</sub>) que se produce con carburo de calcio (CAC<sub>2</sub>) más agua (H<sub>2</sub>O) y Envasado de gases (Oxígeno -O<sub>2</sub>, Argón-AR y Nitrógeno-N<sub>2</sub>); se aclara que estos últimos son transportados desde Pisco". "Por las actividades descritas la planta se configura como típica de productos químicos, predominantemente de fase gaseosa. Esa característica hace que sea proclive a contaminar el aire con gases residuales, escapes de los circuitos de producción y/o fugitivos de trabajos auxiliares y así lo señalan los documentos en referencia". Asimismo, cabe puntualizar que en la empresa demandada *"[...] se utiliza una sustancia orgánica: el mono-etanolamina, como auxiliar en la captación y separación del CO<sub>2</sub>, producto final del proceso [...]", "El mono-etanolamina o 2-amino-etano (NH<sub>2</sub>-CH<sub>2</sub>-CH<sub>2</sub>-OH) es un orgánico de olor etéreo (sutil) según el sistema ZWAARDEMAKER, nocivo al respirarlo (inhalación) e igual de dañino por ingestión o contacto epidérmico"* (punto 2.3). Se concluye, por consiguiente, que *"El problema ambiental en zonas de Bellavista existe, aunque su magnitud, origen y verdadero significado (consecuencias) pueden ser discutibles". "El reclamo vecinal es persistente y masivo"; la contaminación no se genera de propósito, es resultado de la improvisación u omisión subsanable a condición de que exista la determinación de hacerlo"; "lo que la técnica lo hizo, la técnica puede rehacerlo, siempre que la economía lo permita"; "en la situación actual los medios de control, sean unos u otros, deben ser necesariamente correctivos, porque las industrias contaminadoras llevan ya tiempo de operaciones"; e) el citado informe, remitido a este Colegiado por el Colegio de Biólogos del Perú (obstante de fojas 147 a 149 de autos); claramente señala que *"Existe una constante presión ambiental sobre el entorno, que se observa a simple vista en las áreas verdes circundantes a la fábrica PRAXAIR PERU S.A.[...]. El área de influencia es mayor a causa de la dirección de la dirección de los vientos,***



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

evidenciando, desde ya, la inadecuada ubicación de dichas empresas" (conclusión N° 01); asimismo, "Se observó en todas las calles aledañas una gran acumulación de precipitados sólidos, finos y gruesos (polvillo y arena blanca), que puede[n] encontrarse en toda clase de superficies, tanto en el exterior de las viviendas como en el interior, ya sean superficie[s] de ventanas, paredes, pisos, muebles, en la ropa tendida en los cordeles, superficie de hojas de plantas, troncos, fierros de construcción, etc. Del mismo modo, las superficies se impregnan de un material oleoso, que se evidencia principalmente en las ventanas exteriores" (conclusión N° 03). "Se ha observado la corrosión de paredes de cemento y veredas públicas que permanecen con una huella blanca idéntica a las observadas en casi todas las casas" (conclusión 04); "Con respecto a la contaminación sonora, en horas de permanencia de las vistas realizadas, el ruido era constante y se evidenciaba la molestia en las aves que salían volando como respuesta a las intensidades mayores de ruido. Hay casas abandonadas debido a las continuas molestias, especialmente en[t]re las que se encuentra[n] a la espalda de dichos recintos, donde las molestias ambientales son mayores" (conclusión 05). "La contaminación lumínica es otro factor que se debe tomar en cuenta, puesto que dichas fábricas se encuentran altamente iluminadas en horas de la oscuridad, y sus luces y reflectores alcanzan las viviendas inmediatas" (conclusión 06). Es importante precisar que el citado informe hace suyas las conclusiones a las que en su momento también arribó la DIGESA y que, como ya se señaló, obran en el Informe N° 1424-2000/DEEMA; d) Conviene puntualizar, a mayor abundamiento, que muchas de las constataciones y conclusiones a las que arriban los informes antes señalados, han quedado visualmente acreditadas con las tomas fotográficas obrantes de fojas 35 a 42 y con el video anexo a fojas 100, más que por lo que allí se dice, por lo que en su contenido aparece. Evidentemente, pues, existen suficientes elementos que acreditan que la empresa demandada, por el tipo de actividad que realiza, viene vulnerando los derechos invocados, lo que necesariamente exige soluciones oportunas antes que simples recomendaciones, como aparentemente y hasta la fecha ha venido ocurriendo.

7. Un tema colateral que hubiese querido definir es el de la compatibilidad, o no, del tipo de actividad industrial que realiza la empresa demandada en la zona en que se encuentra ubicada. Aun cuando este Colegiado cursó solicitud a la Municipalidad Distrital de Bellavista pidiendo información al respecto, dicha corporación municipal se ha limitado a remitir el Oficio N° 164-2004-MUDIBE/GM, del 20 de septiembre del 2004 (f. 101 del cuadernillo especial), acompañando el Informe N° 70-2004-MUDIBE-DDU-DOP, emitido por su Dirección de Desarrollo Urbano con fecha 12 de agosto del 2004 (f. 101 del cuadernillo especial), en el que simplemente se da cuenta de que el local de la planta Industrial emplazada se encuentra calificado dentro de una Zona de Reglamentación Especial (características urbanas particulares), pero sin precisar el carácter compatible, o no, que pueda tener el tipo de actividad que realiza. En cuanto a dicho extremo, este Colegiado advierte que, de parte de la corporación edilicia mencionada, no parece existir compromiso por





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dilucidar el problema que viene afectando a las urbanizaciones afectadas en el presente caso, por lo que se la exhorta a cambiar de actitud en lo sucesivo y, sobre todo, a asumir los roles de protección que el ordenamiento jurídico le impone.

8. Existe, en el presente caso, la imperiosa necesidad de precisar que, aunque la demanda se ha interpuesto solo contra PRAXAIR PERU S.A., se desprende, de los diversos informes y opiniones remitidos a este Tribunal, que la contaminación ambiental proviene no solo de dicha empresa, sino también de Vidrios Industriales S.A. (VINSIA). En tal sentido, aunque este Colegiado podría pronunciarse sobre la situación de la citada planta industrial, por ahora ello no resulta procedente, pues en salvaguarda de su derecho de defensa, necesariamente habría que emplazarla judicialmente, a fin de que mediante proceso constitucional debido pueda determinarse lo pertinente con relación a su situación. Por lo tanto, la presente sentencia alcanza solamente a la empresa originalmente demandada.
9. Finalmente, y habida cuenta de que lo que se ha buscado con la presente demanda es que la empresa demandada se abstenga de realizar cualquier tipo de actividades industriales hasta que se no se tomen las medidas necesarias a fin de evitar que siga ocasionando perjuicios a la salud de los residentes en las urbanizaciones aledañas y al medio ambiente, opino que la planta industrial tiene dos alternativas: o bien mejora las condiciones técnicas en las que viene operando hasta que cese la afectación de los derechos reclamados, debiendo ello quedar acreditado mediante informes de las entidades competentes, o bien se traslada a una zona industrial en la que pueda desarrollar sus actividades sin ocasionar perjuicios. Paralelamente, considero que se debe exhortar a la Municipalidad Distrital de Bellavista a asumir las funciones que le corresponden de acuerdo a ley, delimitando con toda precisión la compatibilidad, o no, de la actividad industrial realizada por la demandada con la zona en la que se encuentra ubicada. Mientras tanto, debe quedar prohibida toda actividad industrial que perjudique los derechos a la salud y el medio ambiente, a menos que se tomen inmediatas medidas de emergencia que concluyan, como ya se ha dicho, en cualquiera de las alternativas anteriormente referidas.

Por los fundamentos expuestos, mi voto es por

Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta, quedando obligada la empresa PRAXAIR PERÚ S.A. a su inmediato cumplimiento.

S.  
GONZALES OJEDA



Lo que certifico:

Dr. Daniel Higalló Rivasneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)

603458

NORMAS LEGALES

Viernes 4 de noviembre de 2016 / El Peruano

Que, el numeral 3) del artículo 10 de referido Decreto Legislativo, dispone que el Jefe Nacional de la Oficina Nacional de Gobierno Interior tiene por función proponer la designación de Prefectos Regionales. Asimismo, el artículo 14 establece que la designación de Prefectos Regionales se realiza mediante Resolución Suprema;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el Nombramiento y Designación de Funcionarios Públicos; el Decreto Legislativo N° 1135, Ley de Organización y Funciones del Ministerio del Interior; el Decreto Legislativo N° 1140, Decreto Legislativo que crea la Oficina Nacional de Gobierno Interior, modificado por Ley N° 30436; el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio del Interior, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2013-IN y, el Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina Nacional de Gobierno Interior, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-IN;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1.-** Designar a la señora MAGDA ANGELICA CORTEZ MEDINA DE DEZA en el cargo de Prefecta Regional del Callao.

**Artículo 2.-** La presente Resolución Suprema será refrendada por el Ministro del Interior.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD  
Presidente de la República

CARLOS BASOMBRIO IGLESIAS  
Ministro del Interior

1449654-7

### Designan Asesor 1 del Despacho Viceministerial de Orden Interno

#### RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 931-2016-IN

Lima, 3 de noviembre de 2016

#### CONSIDERANDO:

Que, se encuentra vacante el cargo público de confianza de Asesor 1 del Despacho Viceministerial de Orden Interno del Ministerio del Interior;

Que, por razones de servicio resulta necesario designar al empleado de confianza que asuma el mencionado cargo;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; el Decreto Legislativo N° 1135, Ley de Organización y Funciones del Ministerio del Interior; y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio del Interior, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2013-IN;

#### SE RESUELVE:

**Artículo Único.-** Designar al señor Luis Alberto Naldos Blanco, en el cargo público de confianza de Asesor 1 del Despacho Viceministerial de Orden Interno del Ministerio del Interior.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CARLOS BASOMBRIO IGLESIAS  
Ministro del Interior

1449626-1

### JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

### Crean Grupo de Trabajo que se encargue de revisar y proponer mejoras a las disposiciones contenidas en el Código Procesal Constitucional

#### RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 0321-2016-JUS

Lima, 2 de noviembre de 2016

#### CONSIDERANDO:

Que, conforme lo establece el literal f) del artículo 4 de la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, este Ministerio es competente en materia de defensa, coherencia y perfeccionamiento del ordenamiento jurídico;

Que, en el marco de sus competencias, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tiene como una de sus funciones específicas estudiar y proponer la dación y reforma de la legislación, de conformidad con lo señalado en el literal l) del artículo 7 de la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

Que, mediante Ley N° 28237, se aprueba el Código Procesal Constitucional, que regula los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia, previstos en los artículos 200 y el inciso 3 del artículo 202 de la Constitución Política del Perú;

Que, habiendo transcurrido diez años desde su vigencia, se hace necesario revisar el Código Procesal Constitucional con la finalidad de fortalecer los aspectos procesales que permitan garantizar de forma más adecuada la protección de los derechos fundamentales de conformidad con los principios establecidos en la Constitución Política del Perú, para ello resulta necesario constituir un Grupo de Trabajo;

Que, dicho Grupo de Trabajo estará integrado por reconocidos especialistas en derecho procesal civil, cuyas participaciones serán *ad honorem*;

De conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; y, el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2012-JUS;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1.** Créase el Grupo de Trabajo que se encargue de revisar y proponer mejoras a las disposiciones contenidas en el Código Procesal Constitucional, con la finalidad de actualizar las normas contenidas en este Código, atendiendo a los desarrollos jurisprudenciales y doctrinales que se han producido desde su promulgación.

**Artículo 2.** El Grupo de Trabajo a que se refiere el artículo precedente estará integrado por las siguientes personas:

- Domingo García Belaunde, quien lo presidirá
- Juan Carlos Morón Urbina
- José Félix Palomino Manchego
- Eleuterio Nelson Ramírez Jiménez
- Aníbal Gonzalo Raúl Quiroga León
- Gerardo Eto Cruz
- Arsenio Oré Guardia

Los especialistas antes mencionados actuarán a título personal y su participación será con carácter *ad honorem*.

**Artículo 3.** El Grupo de Trabajo puede solicitar la colaboración, opinión y aporte técnico de representantes de las entidades públicas y privadas que su Presidencia considere necesaria. Para ello, puede convocar adicionalmente a los especialistas e instituciones que sean necesarios para la consecución de sus fines.

**Artículo 4.** El Grupo de Trabajo a que se refiere el



artículo 1 se instala dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la emisión de la presente Resolución Ministerial, en un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días hábiles, contados desde su instalación; asimismo, presentará al Despacho Viceministerial de Justicia el Anteproyecto de Ley que propone la modificación del Código Procesal Constitucional.

**Artículo 5.** El Grupo de Trabajo contará con una Secretaría Técnica, que estará a cargo del abogado Jhonny Herman Tupayachi Sotomayor, quien actuará a título personal y su participación será con carácter *ad honorem*.

**Artículo 6.** La Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es el órgano de línea que se encargará del apoyo técnico y las relaciones de coordinación con el Grupo de Trabajo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARÍA SOLEDAD PÉREZ TELLO  
Ministra de Justicia y Derechos Humanos

1449559-1

### Aceptan renuncia de Asesor II del Despacho Viceministerial de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia

RESOLUCIÓN MINISTERIAL  
N° 0323-2016-JUS

Lima, 3 de noviembre de 2016

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Ministerial N° 0097-2016-JUS, se designó al señor Rodolfo Aurelio Albán Guevara, en el cargo de Asesor II, Nivel F-5, del Despacho Viceministerial de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

Que, el mencionado funcionario ha presentado su renuncia al citado cargo, por lo que corresponde emitir la respectiva resolución de aceptación de renuncia;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Decreto Supremo N° 011-2012-JUS, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

SE RESUELVE:

**Artículo Único.-** Aceptar la renuncia formulada por el señor Rodolfo Aurelio Albán Guevara, al cargo de Asesor II, Nivel F-5, del Despacho Viceministerial de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, dándosele las gracias por los servicios prestados.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARÍA SOLEDAD PÉREZ TELLO  
Ministra de Justicia y Derechos Humanos

1449560-1

### Designan Director Ejecutivo del Programa "Modernización del Sistema de Administración de Justicia para la Mejora de los Servicios Brindados a la Población Peruana (PMSAJ) - Primera Etapa"

RESOLUCIÓN MINISTERIAL  
N° 0324-2016-JUS

Lima, 3 de noviembre de 2016

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Supremo N° 248-2011-EF, se aprueba la operación de endeudamiento externo entre la República del Perú y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), hasta por la suma de US\$ 26 000 000.00 (VEINTISEIS MILLONES Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS), destinados a financiar parcialmente la Primera Fase del Programa "Modernización del Sistema de Administración de Justicia para la Mejora de los Servicios Brindados a la Población Peruana (PMSAJ) - Primera Etapa";

Que, con fecha 09 de enero de 2012, la República del Perú, representada por el Ministerio de Economía y Finanzas y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), suscribieron el Contrato de Préstamo N° 2534/OC-PE, con el objeto de cooperar en la ejecución de la Primera Fase del PMSAJ, señalándose que el Organismo Ejecutor del Programa antes referido será el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el cual actuará a través de la Unidad Ejecutora del Programa (UE-PMSAJ-MINJUS), que tendrá autonomía técnica y financiera;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 0280-2016-JUS, se encargó al señor Erick Alfredo Saldaña Solari las funciones del Director Ejecutivo del "Programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia para la Mejora de los Servicios Brindados a la Población Peruana (PMSAJ) - Primera Etapa", en tanto se designe a su titular;

Que, por Resolución Directoral N° 053-2016-PMSAJ-MINJUS, se recompuso el Comité de Selección, responsable de llevar a cabo el proceso de selección para la contratación de la consultoría individual: Director Ejecutivo de Programa ACCEDE- Primera Etapa;

Que, realizada la evaluación, el Comité de Selección acordó en pleno la adjudicación del contrato al señor Rodolfo Aurelio Albán Guevara, candidato que obtuvo el primer lugar de acuerdo a los criterios de evaluación establecidos en dicho proceso;

Que, a través de la Hoja de Transmisión de Fax N° 2206/2016, de fecha 2 de noviembre de 2016, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), comunicó al PMSAJ su No Objeción al resultado del proceso de selección del Director Ejecutivo del Programa;

Que, el Comité de Selección acordó mantener la recomendación de adjudicación de la consultoría individual "DIRECTOR EJECUTIVO DEL PROGRAMA" al señor Rodolfo Aurelio Albán Guevara;

Que, el numeral 4.2.1.1 del Manual de Operaciones del Programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia, señala que el Director Ejecutivo del Programa es seleccionado con las normas del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y de acuerdo a las estipulaciones del Contrato de Préstamo N° 2534/OC-PE, el cual es designado mediante Resolución Ministerial;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 0252-2016-JUS, se designó al señor Carlos Andrés Armestar Loro, Jefe de la Oficina General de Administración del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, siendo conveniente delegar a dicho funcionario la facultad de suscribir el contrato de Consultoría Individual del Director Ejecutivo del PMSAJ, conforme a las normas y procedimientos de la materia;

De conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el Nombramiento y Designación de Funcionarios Públicos; la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Decreto Supremo N° 011-2012-JUS, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

SE RESUELVE:

**Artículo 1.-** Dar por concluido el encargo de funciones efectuado mediante Resolución Ministerial N° 0280-2016-JUS, dándosele las gracias por los servicios prestados al señor Erick Alfredo Saldaña Solari.

**Artículo 2.-** Designar al señor Rodolfo Aurelio Albán Guevara como Director Ejecutivo del Programa



## ANTEPROYECTO DE REFORMA

### GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE REVISAR EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL CON LA FINALIDAD DE ACTUALIZAR SUS NORMAS

(Res. Ministerial N° 0321-2016-JUS)

### "CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL"

LEY N° 28237

### TÍTULO PRELIMINAR

#### Artículo I.- Alcances

El presente Código regula los procesos constitucionales de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data, Cumplimiento, Inconstitucionalidad, Acción Popular y los conflictos de Competencia, previstos en los artículos 200 y 202 inciso 3) de la Constitución.

#### Artículo II.- Fines de los procesos constitucionales

Son fines esenciales de los procesos constitucionales, el garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

#### Artículo III. Principios procesales

Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, inmediación y socialización procesales.

El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos y deben adecuar las exigencias de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales.

Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de la tutela del derecho reclamado, el Juez y el Tribunal Constitucional optarán por su protección.

La gratuidad prevista en este artículo no obsta el cumplimiento de la resolución judicial firme que disponga la condena en costas y costos.

#### Artículo III. Principios procesales

Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, **urgencia**, inmediación y socialización procesales.  
(...)

#### Artículo IV.- Órganos competentes

Los procesos constitucionales son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, en sus respectivas leyes y en el presente Código.

#### Artículo V.- Interpretación de los Derechos Constitucionales

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.





**Artículo V. Interpretación de los derechos constitucionales**

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código, deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados internacionales sobre derechos humanos, así como las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es *signatario*.

*También deberá observarse los principios de interpretación in favor processum y pro personae en las distintas actuaciones de los procesos constitucionales.*

**Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional**

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

**Artículo VI.- Del derecho de defensa**

*Toda persona que se encuentre dentro de un proceso constitucional, sea como demandante, demandado o tercero legitimado, tiene el derecho de defensa conforme a la Constitución, el presente Código y los tratados internacionales.*

*Tal derecho se cumple, enunciativamente, con la notificación por escrito o por otro medio electrónico seguro, de todas las incidencias del proceso de acuerdo a la naturaleza de cada cual y de informar oralmente ante la vista de la causa, sin necesidad de haberlo pedido, en cualquiera de sus instancias, incluso ante el Tribunal Constitucional, sea personalmente cuando corresponda o a través de sus abogados. El impedimento de la defensa en la vista de la causa, es causal de nulidad.*

**Artículo VII.- Control difuso e interpretación constitucional**

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de Acción Popular.

**Artículo VIII.- Juez y Derecho**

El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.



**Artículo VIII.- Precedente vinculante y jurisprudencia ordinaria**

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada, constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo.

Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose de **un** precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta de él.

**En ambos casos, será necesario que la causa sea vista por el Pleno del Tribunal. La decisión debe adoptarse cuando menos con cinco votos conformes y ser estipulada en forma clara y precisa en la parte resolutive de la sentencia.**

**En los demás casos, la jurisprudencia ordinaria del Tribunal Constitucional orienta a los jueces en su interpretación de la Constitución, de las leyes y de los reglamentos.**

**Artículo IX.- Juez y Derecho**

El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

**Artículo X.- Aplicación supletoria e integración**

**Solo** en caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria la **jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la doctrina procesal constitucional.**

Los códigos procesales afines a la materia discutida, **serán de aplicación subsidiaria siempre y cuando no perjudiquen a las partes ni a los fines del proceso constitucional y solo ante la ausencia de otros criterios.**

**TÍTULO I**

**DISPOSICIONES GENERALES DE LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA Y CUMPLIMIENTO**

**Artículo 1.- Finalidad de los procesos**

Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.





#### Artículo 1.- Finalidad de los procesos

(...)

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 58 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

#### Artículo 2.- Procedencia

Los procesos constitucionales de Hábeas Corpus, Amparo y Hábeas Data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, esta debe ser cierta y de inminente realización. El Proceso de Cumplimiento procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo.

#### Artículo 3.- Procedencia frente a actos basados en normas

Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.

Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada.

Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno.

En todos estos casos, los Jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de menor jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso de acción popular. La consulta a que hace alusión el presente artículo se hace en interés de la ley."

#### Artículo 3.- Control difuso y consulta

*Procede el Amparo contra normas, siempre que el acto demandado esté basado en las mismas. El juez y el Tribunal Constitucional podrán hacer control difuso.*

*Los efectos de la sentencia solo alcanzan a las partes en el proceso.*

*Las resoluciones finales que aplican el control difuso de normas con rango de ley, son elevadas en consulta a la segunda instancia, en caso de no ser apeladas. No procede la consulta en caso de sentencias emitidas en segunda instancia.*

*Cuando se trate de normas de menor jerarquía no se requiere la elevación en consulta.*

En todos estos casos, los Jueces y el Tribunal Constitucional se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad constitucional para el caso concreto, sin afectar su vigencia.



#### Artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

#### Artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales y disposiciones fiscales

**4.1 Es procedente el proceso de Hábeas Corpus contra las resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada y disposiciones del Ministerio Público con calidad de cosa decidida que vulneran o amenazan en forma manifiesta la vida, la integridad física, la libertad individual y los derechos conexos a estos derechos fundamentales con afectación del debido proceso. También alcanza a los actos del Ministerio Público.**

**4.2 Es procedente el proceso de Amparo contra las resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada y disposiciones del Ministerio Público con calidad de cosa decidida, que vulneran o amenazan vulnerar en forma manifiesta, los demás derechos fundamentales con afectación al debido proceso. También alcanza a los actos del Ministerio Público.**

**4.3 Estos procesos se sujetan a las siguientes reglas:**

- 1) **El manifiesto agravio constitucional debe incidir de manera directa en el debido proceso.**
- 2) **Solo está legitimado quien ha sido parte en el proceso objeto de la demanda o ha sido incorporado como tercero.**
- 3) **Es improcedente cuando el demandante ha consentido la resolución que intenta cuestionar.**
- 4) **Es improcedente cuando no se haya agotado los medios impugnatorios del proceso.**
- 5) **La demanda debe emplazar al Procurador Público del Poder Judicial o del Ministerio Público, según sea el caso. La intervención de los magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público que han participado en el proceso objeto de la demanda será facultativa y en ningún caso su no participación ocasiona la nulidad del proceso, ni su retraso o dilación, bajo responsabilidad.**

**4.4 Se entiende por debido proceso aquella actuación en la que de modo enunciativo se respeta el libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos ni procedimientos fenecidos o archivados de manera definitiva, a la actuación oportuna de las resoluciones judiciales y fiscales y a la observancia de los principios de legalidad y tipicidad penal y del derecho sancionador en general.**





#### Artículo 5.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.
2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus.
3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional.
4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de hábeas corpus.
5. A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable.
6. Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia.
7. Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado.
8. (\*)
9. Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes;
10. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus.

#### Artículo 5.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.
2. Existan procesos específicos igualmente satisfactorios, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de Hábeas Corpus. El juez o el Tribunal Constitucional deben especificar y fundamentar la vía igualmente satisfactoria cuya existencia determina la improcedencia de la demanda.
3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto al mismo derecho.
4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de Hábeas Corpus.
5. El demandante y el demandado son el Estado, a través de cualquiera de sus órganos o entidades representativas, sea del Gobierno Central, de organismos constitucionales autónomos, de gobiernos regionales o locales, de una entidad estatal o empresa estatal. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades estatales deben ser resueltos por las vías procesales correspondientes.
6. Ha caducado el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de Hábeas Corpus.
7. Se ha iniciado una investigación preparatoria penal en donde se haya solicitado la tutela de derechos o de control de plazo, conforme al Código Procesal Penal.

#### Artículo 6.- Cosa juzgada

En los procesos constitucionales solo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo.



#### **Artículo 7.- Representación procesal del Estado**

La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del Procurador Público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se apersonaran, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso.

El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado.

Si el demandante conoce, antes de demandar o durante el proceso, que el funcionario contra quien dirige la demanda ya no ocupa tal cargo, puede solicitar al Juez que este no sea emplazado con la demanda.

#### **Artículo 7.- Representación procesal del Estado**

La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del Procurador Público o del representante legal respectivo, quien debe ser emplazado con la demanda.

*Además debe notificarse a la propia entidad estatal. La intervención en el proceso del funcionario o servidor público involucrado será facultativa. En ningún caso podrán generar la nulidad del proceso o su dilación. Su no participación no afecta la validez del proceso.*

#### **Artículo 8.- Responsabilidad del agresor**

Cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el Juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente título, dispondrá la remisión de los actuados al Fiscal en lo Penal que corresponda para los fines pertinentes. Esto ocurrirá, inclusive, cuando se declare la sustracción de la pretensión y sus efectos, o cuando la violación del derecho constitucional haya devenido en irreparable, si el Juez así lo considera.

El haber procedido por orden superior no libera al ejecutor de la responsabilidad por el agravio incurrido ni de la pena a que haya lugar. Si el responsable inmediato de la violación fuera una de las personas comprendidas en el artículo 99 de la Constitución, se dará cuenta inmediata a la Comisión Permanente para los fines consiguientes.

#### **Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria**

En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa.

#### **Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria**

En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa.

*El juez puede ordenar la exhibición de documentos que se hallen en poder de dependencias y entidades estatales, bajo responsabilidad.*





#### **Artículo 10.- Excepciones y defensas previas**

Las excepciones, defensas previas y cualquier otra petición se resuelven en la sentencia.

No proceden en el proceso de Hábeas Corpus.

#### **Artículo 11.- Integración de decisiones**

Los jueces superiores integrarán las decisiones cuando adviertan alguna omisión en la sentencia, siempre que en ella aparezcan los fundamentos que permitan integrar tal omisión.

##### **Artículo 11.- Integración de decisiones**

*Los jueces y el Tribunal Constitucional integran las decisiones cuando se haya producido alguna omisión. Pueden igualmente subsanar la nulidad en que se hubiera incurrido.*

*La ausencia de notificación a quien deba emplazarse o de la citación para la vista de la causa a quien se haya apersonado a la instancia, determinará la nulidad del proceso. En los demás casos en que existan vicios procesales, el juez debe subsanarlos.*

#### **Artículo 12.- Turno**

El inicio de los procesos constitucionales se sujetará a lo establecido para el turno en cada distrito judicial, salvo en los procesos de hábeas corpus en donde es competente cualquier juez penal de la localidad.

##### **Artículo 12.- Turno**

*El inicio de los procesos constitucionales se sujetará a lo establecido para el turno en cada distrito judicial.*

*La presidencia de cada distrito judicial señala, bajo responsabilidad, la competencia por turnos para los procesos constitucionales.*

#### **Artículo 13.- Tramitación preferente**

Los jueces tramitarán con preferencia los procesos constitucionales. La responsabilidad por la defectuosa o tardía tramitación de estos, será exigida y sancionada por los órganos competentes.

#### **Artículo 14. Notificaciones**

Todas las resoluciones se notifican por vía electrónica a casillas electrónicas acorde con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado con Decreto Supremo 017-93-JUS, con las excepciones allí establecidas y las actuaciones a que se refiere el artículo 9.

##### **Artículo 14.- Medidas cautelares**

*Sólo a pedido de parte, en los procesos de Amparo, Hábeas Data y Cumplimiento se puede conceder la suspensión del acto violatorio o reclamado en vía de medida cautelar, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 3 de este Código.*

*Estas medidas se dictan previo traslado a la otra parte, salvo en los casos que la puesta en conocimiento genere un perjuicio irreparable. La apelación se concede sin efecto suspensivo.*

*La medida cautelar tiene por objeto asegurar la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. El Juez al conceder en todo o en parte la medida solicitada debe atender a la irreversibilidad de la misma.*

*En lo no previsto expresamente en el presente Código, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618°, 621°, 630°, 636° y 642° al 672°.*



#### Artículo 15.- Medidas Cautelares

Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 3 de este Código. Para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión. Se dictan sin conocimiento de la contraparte y la apelación sólo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo.

Su procedencia, trámite y ejecución dependerán del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. Por ello mismo, el Juez al conceder en todo o en parte la medida solicitada deberá atender a la irreversibilidad de la misma y al perjuicio que por la misma se pueda ocasionar en armonía con el orden público, la finalidad de los procesos constitucionales y los postulados constitucionales.

Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, se correrá traslado por el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como la resolución que la da por admitida, tramitando el incidente por cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta, el Juez resolverá dentro del plazo de tres días, bajo responsabilidad.

En todo lo no previsto expresamente en el presente Código, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672."

#### Artículo 15. Modificación de la medida cautelar

*Cuando los presupuestos que habilitaron la concesión de la medida cautelar decaigan, sean desvirtuados o se tornen irrelevantes, el juez de oficio o a pedido de parte, podrá modificarla, sustituirla o dejarla sin efecto, según corresponda. Cabe recurso de apelación dentro del plazo de tres días. El concesorio no tiene efecto suspensivo.*

#### Artículo 16.- Extinción de la medida cautelar

La medida cautelar se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada.

Si la resolución final constituye una sentencia estimatoria, se conservan los efectos de la medida cautelar, produciéndose una conversión de pleno derecho de la misma en medida ejecutiva. Los efectos de esta medida permanecen hasta el momento de la satisfacción del derecho reconocido al demandante, o hasta que el juez expida una resolución modificatoria o extintiva durante la fase de ejecución.

Si la resolución última no reconoce el derecho reclamado por el demandante, se procede a la liquidación de costas y costos del procedimiento cautelar. El sujeto afectado por la medida cautelar puede promover la declaración de responsabilidad. De verificarse la misma, en modo adicional a la condena de costas y costos, se procederá a la liquidación y ejecución de los daños y, si el juzgador lo considera necesario, a la imposición de una multa no mayor de diez Unidades de Referencia Procesal.

La resolución que fija las costas y costos es apelable sin efecto suspensivo; la que establece la reparación indemnizatoria y la multa lo es con efecto suspensivo.

En lo que respecta al pago de costas y costos se estará a lo dispuesto por el artículo 56.





#### Artículo 17.- Sentencia

La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso:

- 1) La identificación del demandante;
- 2) La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo;
- 3) La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;
- 4) La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;
- 5) La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto.

#### Artículo 17.- Sentencia

La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso:

- 1) La identificación del demandante.
- 2) La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación **o que sea renuente** a acatar una norma legal o un acto administrativo.
- 3) La determinación precisa del derecho vulnerado o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida.
- 4) La fundamentación que conduce a la decisión adoptada.
- 5) La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto.

#### Artículo 18.- Recurso de agravio constitucional

Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.

#### Artículo 18.- Recurso de agravio constitucional

Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede **el** recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.

**Concedido el recurso de agravio constitucional, el Tribunal Constitucional dentro del plazo de 20 días y bajo responsabilidad, programa la audiencia pública y notifica a las partes para el ejercicio del derecho de defensa. La omisión de la vista y del ejercicio de la defensa, invalida el proceso.**



**Artículo 18-A.- Procedimiento para represión de actos homogéneos**

*Si con posterioridad a la ejecución de una sentencia ejecutoriada, sea del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional, sobreviene un acto o hechos nuevos sustancialmente homogéneos u homólogos, cometidos por la misma entidad, funcionario o persona que fue obligada a dar, hacer o dejar de hacer algo a través de sentencia de condena ejecutoriada, los nuevos hechos o actos pueden ser denunciados por el demandante directamente ante el juez de ejecución.*

*Efectuado el reclamo, el Juez resuelve con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.*

*El Juez deberá ponderar razonadamente si los nuevos hechos o actos denunciados por el demandante contra el demandado son homogéneos u homólogos a aquellos que fueron materia de juzgamiento y que constituyen cosa juzgada.*

*La decisión que declara fundada la homogeneidad u homologación amplía el ámbito de protección en el proceso en que se trate, incorporando los hechos nuevos y ordenando la represión de los actos homogéneos o sobrevivientes como si fuera parte del fallo ejecutoriado original.*

*En caso de denegatoria del pedido por parte de la segunda instancia, se podrá interponer recurso de agravio constitucional.*

**Artículo 19.- Recurso de queja**

Contra la resolución que deniega el recurso de agravio constitucional procede recurso de queja. Este se interpone ante el Tribunal Constitucional dentro del plazo de cinco días siguientes a la notificación de la denegatoria. Al escrito que contiene el recurso y su fundamentación, se anexa copia de la resolución recurrida y de la denegatoria, certificada por abogado, salvo el caso del proceso de hábeas corpus. El recurso será resuelto dentro de los diez días de recibido, sin dar lugar a trámite. Si el Tribunal Constitucional declara fundada la queja, conoce también el recurso de agravio constitucional, ordenando al juez superior el envío del expediente dentro del tercer día de oficiado, bajo responsabilidad.

**Artículo 20.- Pronunciamiento del Tribunal Constitucional**

Dentro de un plazo máximo de veinte días tratándose de las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, y treinta cuando se trata de los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, el Tribunal Constitucional se pronunciará sobre el recurso interpuesto.

Si el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio. Sin embargo, si el vicio incurrido sólo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revoca y procede a pronunciarse sobre el fondo.

**Artículo 20.- Pronunciamiento del Tribunal Constitucional**

Dentro de un plazo máximo de veinte días tratándose de las resoluciones denegatorias de los procesos de Hábeas Corpus y treinta cuando se trata de los procesos de Amparo, Hábeas Data y de Cumplimiento, el Tribunal Constitucional se pronunciará sobre el recurso interpuesto.

*Si el Tribunal detecta vicios procesales, los subsana y se pronuncia sobre el fondo de la cuestión controvertida. No le está permitido declarar la nulidad de actuados, salvo que el vicio no pueda ser subsanado.*





**Artículo 21.- Incorporación de medios probatorios sobre hechos nuevos al proceso**

Los medios probatorios que acreditan hechos trascendentes para el proceso, pero que ocurrieron con posterioridad a la interposición de la demanda, pueden ser admitidos por el Juez a la controversia principal o a la cautelar, siempre que no requieran actuación. El Juez pondrá el medio probatorio en conocimiento de la contraparte antes de expedir la resolución que ponga fin al grado.

**Artículo 22.- Actuación de sentencias**

La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.

La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución.

El monto de las multas lo determina discrecionalmente el Juez, fijándolo en Unidades de Referencia Procesal y atendiendo también a la capacidad económica del requerido. Su cobro se hará efectivo con el auxilio de la fuerza pública, el recurso a una institución financiera o la ayuda de quien el Juez estime pertinente.

El Juez puede decidir que las multas acumulativas asciendan hasta el cien por ciento por cada día calendario, hasta el acatamiento del mandato judicial.

El monto recaudado por las multas constituye ingreso propio del Poder Judicial, salvo que la parte acate el mandato judicial dentro de los tres días posteriores a la imposición de la multa. En este último caso, el monto recaudado será devuelto en su integridad a su titular.

**Artículo 22.- Actuación de sentencias**

*La sentencia estimatoria de primer grado es de actuación inmediata, independientemente de la apelación que se interponga contra ella. Se solicita ante el juez que emitió la resolución.*

*Dicha actuación es inmediata si el juez estima que no se generará una situación de irreversibilidad, ni se ocasionará daños desproporcionados al demandado.*

*La resolución que ordena o rechaza la actuación inmediata, es apelable.*

**Artículo 23.- Procedencia durante los regímenes de excepción**

Los procesos constitucionales no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción. Cuando se interponen en relación con derechos suspendidos, el órgano jurisdiccional examinará la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo, atendiendo a los siguientes criterios:

- 1) Si la demanda se refiere a derechos constitucionales que no han sido suspendidos.
- 2) Si tratándose de derechos suspendidos, las razones que sustentan el acto restrictivo del derecho no tienen relación directa con las causas o motivos que justificaron la declaración del régimen de excepción, o,



- 3) Si tratándose de derechos suspendidos, el acto restrictivo del derecho res manifestamente innecesario o injustificado atendiendo a la conducta del agraviado o a la situación de hecho evaluada sumariamente por el juez.

La suspensión de los derechos constitucionales tendrá vigencia y alcance únicamente en los ámbitos geográficos especificados en el decreto que declara el régimen de excepción.

**Artículo 24.- Agotamiento de la jurisdicción nacional**

La resolución del Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre el fondo agota la jurisdicción nacional.

**TÍTULO II**

**PROCESO DE HÁBEAS CORPUS  
CAPÍTULO I**

**Derechos protegidos**

**Artículo 25.- Derechos protegidos**

Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

- 1) La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.
- 2) El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- 3) El derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme.
- 4) El derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería.
- 5) El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.
- 6) El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad.
- 7) El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite "f" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan.
- 8) El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia.
- 9) El derecho a no ser detenido por deudas.
- 10) El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.
- 11) El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal "g" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución.
- 12) El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción.
- 13) El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados.





- 14) El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez.
- 15) El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución.
- 16) El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada.
- 17) El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.

También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.

#### Artículo 25.- Derechos protegidos

Procede el Hábeas Corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

- 1) La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.
- 2) **El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, su cónyuge o conviviente o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.**
- 3) **El derecho a no ser expatriado ni privado arbitrariamente de su libertad.**
- 4) El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.
- 5) El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad.
- 6) El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 48 horas o en el término de la distancia a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite "f" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan.
- 7) El derecho a no ser detenido por deudas, **salvo por deberes alimentarios.**
- 8) (...)

#### Artículo 26.- Legitimación

La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. Tampoco requerirá firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo.

#### Artículo 26.- Legitimación

La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su **nombre**, sin necesidad de tener su representación. Tampoco requerirá firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. **Puede** interponerla la Defensoría del Pueblo.

#### Artículo 27.- Demanda

La demanda puede presentarse por escrito o verbalmente, en forma directa o por correo, a través de medios electrónicos de comunicación u otro idóneo. Cuando se trata de una demanda verbal, se levanta acta ante el Juez o Secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos.



#### Artículo 27.- Demanda

La demanda *se presenta* por escrito o verbalmente, en forma directa o por correo, a través de medios electrónicos de comunicación u otro idóneo. Cuando se trata de una demanda verbal, se levanta *un* acta ante el Juez o secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos.

#### Artículo 28.- Competencia

La demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier Juez Penal, sin observar turnos.

#### Artículo 28.- Competencia

*La demanda de Hábeas Corpus se interpone ante cualquier Juez Penal del lugar donde se encuentra el detenido, del lugar donde se haya necesariamente ejecutado la medida, se haya producido la amenaza o restricción de la libertad personal o haya sido dictada la misma o tenga su domicilio el afectado. No es obligatoria la observancia de los turnos judiciales.*

#### Artículo 29.- Competencia del Juez de Paz

Cuando la afectación de la libertad individual se realice en lugar distinto y lejano o de difícil acceso de aquel en que tiene su sede el Juzgado donde se interpuso la demanda, este dictará orden perentoria e inmediata para que el Juez de Paz del distrito en el que se encuentra el detenido cumpla en el día, bajo responsabilidad, con hacer las verificaciones y ordenar las medidas inmediatas para hacer cesar la afectación.

#### Artículo 30.- Trámite en caso de detención arbitraria

Tratándose de cualquiera de las formas de detención arbitraria y de afectación de la integridad personal, el Juez resolverá de inmediato. Para ello podrá constituirse en el lugar de los hechos y verificada la detención indebida ordenará en el mismo lugar la libertad del agraviado, dejando constancia en el acta correspondiente y sin que sea necesario notificar previamente al responsable de la agresión para que cumpla la resolución judicial.

#### Artículo 31.- Trámite en casos distintos

Cuando no se trate de una detención arbitraria ni de una vulneración de la integridad personal, el Juez podrá constituirse en el lugar de los hechos o de ser el caso, citar a quien o quienes ejecutaron la violación, requiriéndoles expliquen la razón que motivó la agresión, y resolverá de plano en el término de un día natural, bajo responsabilidad.

La resolución podrá notificarse al agraviado, así se encontrare privado de su libertad. También puede notificarse indistintamente a la persona que interpuso la demanda así como a su abogado, si lo hubiere.

#### Artículo 31.- Trámite en casos distintos

Cuando no se trate de una detención arbitraria ni de una vulneración de la integridad personal, el Juez podrá constituirse en el lugar de los hechos o de ser el caso, citar a quien o quienes ejecutaron la violación, requiriéndoles *que* expliquen la razón que motivó la agresión y resolverá de plano en el término de un día natural, bajo responsabilidad.

La resolución *debe* notificarse al agraviado, así se encontrare privado de su libertad. *Puede* notificarse indistintamente a la persona que interpuso la demanda así como a su abogado, si lo hubiere.

#### Artículo 32.- Trámite en caso de desaparición forzada

Sin perjuicio del trámite previsto en los artículos anteriores, cuando se trate de la desaparición forzada de una persona, si la autoridad, funcionario o persona demandada no





proporcionan elementos de juicio satisfactorios sobre su paradero o destino, el Juez debe adoptar todas las medidas necesarias que conduzcan a su hallazgo, pudiendo incluso comisionar a jueces del distrito judicial donde se presume que la persona pueda estar detenida para que las practiquen. Asimismo, el Juez dará aviso de la demanda de Hábeas Corpus al Ministerio Público para que realice las investigaciones correspondientes.

Si la agresión se imputa a algún miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, el juez solicitará, además, a la autoridad superior del presunto agresor de la zona en la cual la desaparición ha ocurrido, que informe dentro del plazo de veinticuatro horas si es cierta o no la vulneración de la libertad y proporcione el nombre de la autoridad que la hubiere ordenado o ejecutado.

#### Artículo 33.- Normas especiales de procedimiento

Este proceso se somete además a las siguientes reglas:

- 1) No cabe recusación, salvo por el afectado o quien actúe en su nombre.
- 2) No caben excusas de los jueces ni de los secretarios.
- 3) Los jueces deberán habilitar día y hora para la realización de las actuaciones procesales.
- 4) No interviene el Ministerio Público.
- 5) Se pueden presentar documentos cuyo mérito apreciará el juez en cualquier estado del proceso.
- 6) El Juez o la Sala designará un defensor de oficio al demandante, si lo pidiera.
- 7) Las actuaciones procesales son improrrogables.

#### Artículo 33.- Normas especiales de procedimiento

Este proceso se somete además a las siguientes reglas:

- 1) **No cabe recusación.**
- 2) **Proceden las excusas de los jueces. Contra la resolución no cabe medio impugnatorio.**
- 3) Los jueces deberán habilitar día y hora para la realización de las actuaciones procesales.
- 4) No interviene el Ministerio Público.
- 5) Se pueden presentar documentos cuyo mérito apreciará el juez en cualquier estado del proceso.
- 6) Las actuaciones procesales son improrrogables.

#### Artículo 34.- Contenido de sentencia fundada

La resolución que declara fundada la demanda de Hábeas Corpus dispondrá alguna de las siguientes medidas:

- 1) La puesta en libertad de la persona privada arbitrariamente de este derecho, o
- 2) Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero si el Juez lo considerase necesario, ordenará cambiar las condiciones de la detención, sea en el mismo establecimiento o en otro, o bajo la custodia de personas distintas de las que hasta entonces la ejercían, o
- 3) Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición del Juez competente, si la agresión se produjo por haber transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención, o
- 4) Que cese el agravio producido, disponiendo las medidas necesarias para evitar que el acto vuelva a repetirse.

#### Artículo 35.- Apelación

Solo es apelable la resolución que pone fin a la instancia. El plazo para apelar es de dos días.



#### Artículo 36.- Trámite de Apelación

Interpuesta la apelación el Juez elevará en el día los autos al Superior, quien resolverá el proceso en el plazo de cinco días bajo responsabilidad. A la vista de la causa los abogados podrán informar.

#### Artículo 36.- Trámite de la apelación

Interpuesta la apelación el Juez eleva los autos al Superior en la misma fecha de la notificación de su concesorio.

*El Superior resolverá en el plazo de cinco días bajo responsabilidad, debiendo fijar fecha para la vista de la causa, notificando a las partes y sus abogados para que puedan informar.*

### PROCESO DE AMPARO

#### CAPÍTULO I

#### Procedimiento y Derechos protegidos

#### Artículo 37.- Derechos protegidos

El proceso de Amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

- 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.
- 2) Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa.
- 3) De información, opinión y expresión.
- 4) A la libre contratación.
- 5) A la creación artística, intelectual y científica.
- 6) De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones;
- 7) De reunión.
- 8) Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes.
- 9) De asociación.
- 10) Al trabajo.
- 11) De sindicación, negociación colectiva y huelga.
- 12) De propiedad y herencia.
- 13) De petición ante la autoridad competente.
- 14) De participación individual o colectiva en la vida política del país.
- 15) A la nacionalidad.
- 16) De tutela procesal efectiva.
- 17) A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos.
- 18) De impartir educación dentro de los principios constitucionales.
- 19) A la seguridad social.
- 20) De la remuneración y pensión.
- 21) De la libertad de cátedra.
- 22) De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la Constitución.
- 23) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.
- 24) A la salud y
- 25) Los demás que la Constitución reconoce.





**Artículo 37.- Derechos protegidos**

El proceso de Amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

- 1) (...)
  - 13). De petición ante la autoridad competente, *sin perjuicio del proceso de cumplimiento.*
  - (...)

**Artículo 38.- Derechos no protegidos**

No procede el Amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo.

**Artículo 39.- Legitimación**

El afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de Amparo.

**Artículo 40.- Representación procesal**

El afectado puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada.

Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Para este efecto, será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el Cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la legalización de la firma del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos.

Asimismo, puede interponer demanda de Amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.

La Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de Amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales.

**Artículo 40.- Representación procesal**

El afectado puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada.

Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado *conforme a la Convención de La Haya sobre la Apostilla.*

Asimismo, puede interponer demanda de Amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.

La Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de Amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales.

**Artículo 41.- Procuración oficiosa**

Cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por razones de fundado temor o amenaza, por una situación de inminente peligro o por cualquier otra causa análoga. Una vez que el



afectado se halle en posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso.

#### **Artículo 42.- Demanda**

La demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:

- 1) La designación del Juez ante quien se interpone.
- 2) El nombre, identidad y domicilio procesal del demandante.
- 3) El nombre y domicilio del demandado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7 del presente Código.
- 4) La relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional.
- 5) Los derechos que se consideran violados o amenazados.
- 6) El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide.
- 7) La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

En ningún caso la demanda podrá ser rechazada por el personal administrativo del Juzgado o Sala correspondiente.

#### **Artículo 42.- Demanda**

*La demanda se presenta por escrito y por lo menos contendrá:*

- 1) La designación del Juez ante quien se interpone.
- 2) El nombre y domicilio procesal del demandante.
- 3) El nombre y domicilio del demandado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7 del presente Código.
- 4) **El petitorio.**
- 5) La relación de los hechos que se hayan producido o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional.
- 6) Los derechos que se consideren violados o amenazados;
- 7) La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, *cuando sea del caso.*

*La demanda puede presentarse por escrito en forma directa o a través de medios electrónicos, telemáticos, fax, correo u otro medio idóneo, siempre que permita confirmar su recepción, a elección del demandante.*

*El personal administrativo del Juzgado o Sala correspondiente no puede negarse a recibir la demanda.*

*Tratándose de demandas contra resoluciones judiciales, se debe presentar como anexo una copia simple de la resolución final que ordena que se cumpla lo decidido.*

#### **Artículo 43.- Acumulación subjetiva de oficio**

Quando de la demanda apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando a otras personas, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar.

#### **Artículo 43.- Acumulación subjetiva de oficio**

*El juez integra a terceros a la relación procesal a lo largo del proceso, si se desprende que la decisión podría afectarlos.*





#### Artículo 44.- Plazo de interposición de la demanda

El plazo para interponer la demanda de Amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento. Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme. Dicho plazo concluye treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido.

Para el cómputo del plazo se observarán las siguientes reglas:

- 1) El plazo se computa desde el momento en que se produce la afectación, aun cuando la orden respectiva haya sido dictada con anterioridad.
- 2) Si la afectación y la orden que la ampara son ejecutadas simultáneamente, el cómputo del plazo se inicia en dicho momento.
- 3) Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución.
- 4) La amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo. Sólo si la afectación se produce se deberá empezar a contar el plazo.
- 5) Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista.
- 6) El plazo comenzará a contarse una vez agotada la vía previa, cuando ella proceda.

#### Artículo 44.- Plazo de interposición de la demanda

*El plazo para interponer la demanda de Amparo caduca a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y estuviese en la posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento. La caducidad deja a salvo el derecho a reclamar el derecho en la vía correspondiente.*

Tratándose del proceso de Amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme. Dicho plazo concluye treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido.

*Si el afectado ha solicitado aclaración, integración o corrección, el plazo se computa desde que se notifica o publica su denegación.*

Para el cómputo del plazo se observarán las siguientes reglas:

- 1) El plazo se computa desde el momento en que se produce la afectación, aun cuando la orden respectiva haya sido dictada con anterioridad.
- 2) Si la afectación y la orden que la ampara son ejecutadas simultáneamente, el cómputo del plazo se inicia en dicho momento.
- 3) Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución.
- 4) La amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo. Solo si la afectación se produce se deberá empezar a contar el plazo.
- 5) Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista.
- 6) El plazo comenzará a contarse una vez agotada la vía previa, cuando ella proceda.

#### Artículo 45.- Agotamiento de las vías previas

El Amparo solo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de Amparo.



**Artículo 46.- Excepciones al agotamiento de las vías previas**

No será exigible el agotamiento de las vías previas si:

- 1) Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida.
- 2) Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable.
- 3) La vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado, o,
- 4) No se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

**Artículo 47.- Improcedencia liminar**

Si el Juez al calificar la demanda de Amparo considera que ella resulta manifiestamente improcedente, lo declarará así expresando los fundamentos de su decisión. Se podrá rechazar liminarmente una demanda manifiestamente improcedente en los casos previstos por el artículo 5 del presente Código. También podrá hacerlo si la demanda se ha interpuesto en defensa del derecho de rectificación y no se acredita la remisión de una solicitud cursada por conducto notarial u otro fehaciente al director del órgano de comunicación o a falta de éste, a quien haga sus veces, para que rectifique las afirmaciones consideradas inexactas o agraviantes.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto.

**Artículo 48.- Inadmisibilidad**

Si el Juez declara inadmisibile la demanda, concederá al demandante tres días para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de archivar el expediente.

**Artículo 48.- Improcedencia liminar**

*Decretada la improcedencia liminar, la resolución debe ser notificada a las partes, debiendo adjuntarse la demanda y todos sus recaudos. En ningún caso se rechazará la demanda por causales de improcedencia establecida en otras leyes.*

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez la pondrá en conocimiento del demandado.

**Artículo 49.- Reconvención, abandono y desistimiento**

En el Amparo no procede la reconvención ni el abandono del proceso. Es procedente el desistimiento.

**Artículo 50.- Acumulación de procesos y resolución inimpugnable**

Cuando un mismo acto, hecho, omisión o amenaza afecte el interés de varias personas que han ejercido separadamente su derecho de acción, el Juez que hubiese prevenido, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la acumulación de los procesos de amparo.

La resolución que concede o deniega la acumulación es inimpugnable.

**Artículo 51.- Juez competente y plazo de resolución en Corte**

Es competente para conocer del proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.

En el proceso de amparo, hábeas data y en el de cumplimiento no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.





Promovida la excepción de incompetencia, el Juez le dará el trámite a que se refieren los artículos 10 y 53 de este Código.

De comprobarse malicia o temeridad en la elección del Juez por el demandante, éste será pasible de una multa no menor de 3 URP ni mayor a 10 URP, sin perjuicio de remitir copias al Ministerio Público, para que proceda con arreglo a sus atribuciones.

**Artículo 51.- Juez competente**

Es competente para conocer el proceso de **Amparo, el Juez constitucional o en su defecto, el juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.**

**En el proceso de Amparo no se admite la prórroga de competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.**

Promovida la excepción de incompetencia, el Juez le dará el trámite a que se refieren los artículos 10 y 53 de este Código.

De comprobarse malicia o temeridad en la elección del Juez por el demandante, este será pasible de una multa no menor de 3 URP ni mayor a 10 URP, sin perjuicio de remitir copias al Ministerio Público, para que proceda con arreglo a sus atribuciones.

**Artículo 52.- Impedimentos**

El Juez deberá abstenerse cuando concurren las causales de impedimento previstas en el Código Procesal Civil. En ningún caso será procedente la recusación.

El Juez que intencionalmente no se abstiene cuando concurre una causal de impedimento, o lo hace cuando no concurre una de ellas, incurre en responsabilidad de naturaleza disciplinaria y penal.

**Artículo 52.- Impedimentos**

El Juez deberá abstenerse de conocer el proceso cuando concorra alguna de las siguientes causales:

1. Ha sido parte de este.
2. El, su cónyuge o concubino, tiene parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o de adopción con alguna de las partes, con su representante o apoderado o con un abogado que interviene en el proceso. Este impedimento solo se verifica cuando el abogado ya estaba ejerciendo el patrocinio de la causa. Está prohibido al abogado asumir una defensa que origine el impedimento del Juez.
3. Ha recibido él o su cónyuge o concubino, beneficios, dádivas de alguna de las partes, antes o después de empezado el proceso, aunque sean de escaso valor, o,
4. Ha conocido el proceso en otra instancia.

**El juez que se considere impedido remitirá el expediente a quien deba reemplazarlo, quien está obligado a continuar con el trámite.**

**En las Cortes Superiores, el Juez que se considera impedido informará a la respectiva Sala expresando la causal invocada. Los magistrados que integran el colegiado resolverán, sin trámite. Aceptada la abstención, se integra el colegiado por el juez que corresponda. La resolución que resuelve la abstención es inimpugnable.**

**El Juez que intencionalmente no se abstiene cuando debe hacerlo, o lo hace cuando no debiera, incurre en grave falta funcional.**

**En estos procesos no procede la recusación ni la abstención por decoro.**



#### Artículo 53.- Trámite

En la resolución que admite la demanda, el Juez concederá al demandado el plazo de cinco días para que conteste. Dentro de cinco días de contestada la demanda, o de vencido el plazo para hacerlo, el Juez expedirá sentencia, salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización. Si se presentan excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, el Juez dará traslado al demandante por el plazo de dos días; con la absolución o vencido el plazo para hacerlo, dictará un Auto de Saneamiento Procesal en el que se anule lo actuado y se dé por concluido el proceso, en el caso de que se amparen las excepciones de incompetencia, litispendencia, cosa juzgada y caducidad. La apelación de la resolución que ampare una o más de las excepciones propuestas es concedida con efecto suspensivo. La apelación de la resolución que desestima la excepción propuesta es concedida sin efecto suspensivo.

Si el Juez lo considera necesario, realizará las actuaciones que considere indispensables, sin notificación previa a las partes. Inclusive, puede citar a audiencia única a las partes y a sus abogados para realizar los esclarecimientos que estime necesarios.

El Juez expedirá sentencia en la misma audiencia o, excepcionalmente, en un plazo que no excederá los cinco días de concluida ésta.

El Juez en el auto de saneamiento, si considera que la relación procesal tiene un defecto subsanable, concederá un plazo de tres días al demandante para que lo subsane, vencido el cual expedirá una sentencia. En los demás casos, expedirá sentencia pronunciándose sobre el mérito.

Los actos efectuados con manifiesto propósito dilatorio, o que se asimilen a cualquiera de los casos previstos en el artículo 112 del Código Procesal Civil, serán sancionados con una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal. Dicha sanción no excluye la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera derivarse del mismo acto.

#### Artículo 53.- Trámite

En la resolución que admite la demanda el Juez concederá al demandado el plazo de cinco días para su contestación **y señala la fecha para la vista de la causa en la que informan los abogados. Expide sentencia cinco días después de la vista.**

**Si se deducen excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, el Juez resuelve en la sentencia.**

**Si considera que la relación procesal tiene un defecto subsanable, concede un plazo de tres días al demandante para que lo remedie, vencido el cual expedirá sentencia. Si estima que la relación procesal tiene un defecto insubsanable, declara improcedente la demanda.**

Si el Juez lo considera necesario, **realiza** las actuaciones que considere indispensables, sin notificación previa a las partes. Inclusive, puede citar a audiencia única a las partes y a sus abogados para realizar los esclarecimientos que estime necesarios. El juez expedirá sentencia en la misma audiencia o excepcionalmente, en un plazo que no excederá de cinco días de concluida.

#### Artículo 54.- Intervención litisconsorcial

Quien tuviese interés jurídicamente relevante en el resultado de un proceso, puede apersonarse solicitando ser declarado litisconsorte facultativo. Si el Juez admite su incorporación ordenará se le notifique la demanda. Si el proceso estuviera en segundo grado, la solicitud será dirigida al Juez superior. El litisconsorte facultativo ingresa al proceso





en el estado en que éste se encuentre. La resolución que concede o deniega la intervención litisconsorcial es inimpugnable.

**Artículo 54.- Intervención litisconsorcial**

Quien tuviese interés jurídicamente relevante en el resultado de un proceso, puede apersonarse solicitando ser declarado litisconsorte facultativo. Si el Juez admite su incorporación ordenará se le notifique la demanda. Si el proceso estuviera en **segunda instancia**, la solicitud será dirigida al Juez superior. El litisconsorte facultativo ingresa al proceso en el estado en que se encuentre. La resolución que concede o deniega la intervención litisconsorcial es inimpugnable.

**Artículo 55.- Contenido de la sentencia fundada**

La sentencia que declara fundada la demanda de Amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

- 1) Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado.
- 2) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos.
- 3) Restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación.
- 4) Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto.

**Artículo 56.- Costas y costos**

Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada. Si el Amparo fuere desestimado por el Juez, este podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad.

En los procesos constitucionales el Estado sólo puede ser condenado al pago de costos. En aquello que no esté expresamente establecido en la presente Ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil.

**Artículo 57.- Apelación**

La sentencia puede ser apelada dentro del tercer día siguiente a su notificación. El expediente será elevado dentro de los tres días siguientes a la notificación de la concesión del recurso.

**Artículo 57.- Apelación**

La sentencia puede ser apelada dentro del tercer día siguiente a su notificación. **La insuficiente fundamentación no es motivo para su rechazo.** El expediente será elevado dentro de los tres días siguientes a la notificación de la concesión del recurso.

**Artículo 58.- Trámite de la apelación**

El superior concederá tres días al apelante para que exprese agravios. Recibida la expresión de agravios o en su rebeldía, concederá traslado por tres días, fijando día y hora para la vista de la causa, en la misma resolución. Dentro de los tres días siguientes de recibida la notificación, las partes podrán solicitar que sus abogados informen oralmente a la vista de la causa. El superior expedirá sentencia dentro del plazo de cinco días posteriores a la vista de la causa, bajo responsabilidad.



**Artículo 58.- Trámite de la apelación**

El superior concederá tres días al apelante para que exprese agravios. Recibida la expresión de agravios o en su rebeldía, concederá traslado por tres días, fijando día y hora para la vista de la causa, en la misma resolución.

*El superior expedirá sentencia dentro del plazo de diez días posteriores a la vista de la causa, bajo responsabilidad.*

*En caso de discordia se notificará inmediatamente de ello a las partes con el contenido de los votos. En la misma resolución que designa al dirimente se señalará fecha para la nueva vista de la causa, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no mayor de diez días de notificada. En ambas situaciones, los abogados pueden informar durante la vista, sin necesidad de solicitarlo.*

**Artículo 59.- Ejecución de sentencia**

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 22 del presente Código, la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Tratándose de omisiones, este plazo puede ser duplicado.

Si el obligado no cumpliera dentro del plazo establecido, el Juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y disponga la apertura del procedimiento administrativo contra quien incumplió, cuando corresponda y dentro del mismo plazo. Transcurridos dos días, el Juez ordenará se abra procedimiento administrativo contra el superior conforme al mandato, cuando corresponda, y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desobediencia al responsable y al superior hasta que cumplan su mandato, conforme a lo previsto por el artículo 22 de este Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario.

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto, y mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho.

Cuando el obligado a cumplir la sentencia sea un funcionario público el Juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia. Para efectos de una eventual impugnación, ambas sentencias se examinarán unitariamente.

Cuando la sentencia firme contenga una prestación monetaria, el obligado que se encuentre en imposibilidad material de cumplir deberá manifestarlo al Juez quien puede concederle un plazo no mayor a cuatro meses, vencido el cual, serán de aplicación las medidas coercitivas señaladas en el presente artículo.





**Artículo 59.- Ejecución de sentencia**

*La sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Tratándose de mandato que ordena subsanar una omisión, debe considerar un plazo especial en atención a su propia naturaleza.*

La sentencia se ejecutará dependiendo de si el mandato se dirige a funcionario público o a particulares.

*Si es funcionario público y la orden puede ejecutarse de inmediato y el obligado no cumple, el Juez se dirigirá al superior y lo requerirá para que haga cumplir el mandato. Si este o aquel no lo ejecutan de manera inmediata, dispone que se abra un procedimiento administrativo sancionador contra el o los rebeldes, sin perjuicio de proceder el propio Juez a ejecutar su orden judicial.* El Juez puede expedir una resolución ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y subsane la situación irregular, la que se comunica a la máxima autoridad del sector para que proceda a su publicación y ejecución.

*Si la sentencia no puede ser cumplida de manera inmediata porque depende de previsiones presupuestales, el Juez adecuará la ejecución a lo previsto en la ley de la materia, estableciéndose un plazo máximo de cumplimiento que no exceda de 24 meses, desde que es notificada para su cumplimiento.*

*Si el mandato se dirige a particulares, el Juez puede imponer multas fijas o acumulativas a quienes no lo cumplan en el plazo ordenado. El monto de las multas lo determina discrecionalmente el Juez en Unidades de Referencia Procesal.*

*El Juez puede decidir que las multas acumulativas asciendan hasta el cincuenta por ciento por cada día calendario y hasta el acatamiento del mandato judicial. El monto recaudado constituye ingreso propio del Poder Judicial.*

*Las multas dejan de aplicarse tan pronto el juez pone en conocimiento de este hecho al Ministerio Público.*

*En ningún caso el Juez pierde competencia, debiendo prestar atención a la cabal ejecución del mandato.*

*El interesado puede interponer recurso por salto ante el Tribunal Constitucional a fin de que vele por el cumplimiento de sus resoluciones.*



**Artículo 59 A.- Proceso Constitucional Extraordinario**

*El Proceso Constitucional Extraordinario se dirige contra resoluciones judiciales firmes recaídas en procesos constitucionales que no ha conocido el Tribunal Constitucional y en los que se presenta una manifiesta vulneración del debido proceso.*

*Para su admisibilidad se requiere:*

- 1) *Que exista vulneración ostensible a la tutela procesal efectiva o al derecho constitucional invocado.*
- 2) *Que la resolución tenga calidad de cosa juzgada.*
- 3) *Solo procede por una sola vez.*
- 4) *No procede contra resoluciones del Tribunal Constitucional.*

*Se rige por las mismas normas de los procesos contra resoluciones judiciales.*

**Artículo 59 B.- Amparo electoral**

*El Amparo contra resoluciones de última instancia del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, se sujeta a las siguientes reglas:*

- 1) *Solo procede contra las resoluciones finales del Jurado Nacional de Elecciones en las que se presenta una afectación manifiesta de carácter constitucional.*
- 2) *La demanda se presenta dentro de los tres días de notificada la resolución cuestionada ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia. Este plazo es de caducidad. La demanda debe estar referida a cuestiones de fondo.*
- 3) *Es un proceso de puro derecho. La demanda se notifica en el día al Jurado Nacional de Elecciones.*
- 4) *No proceden ni excepciones ni defensas previas.*
- 5) *Contra las resoluciones denegatorias cabe Recurso de Agravio Constitucional en el plazo de 2 días. La causa es vista por el Pleno del Tribunal Constitucional, el que debe resolver en el plazo de 2 días.*
- 6) *No caben medidas cautelares.*
- 7) *La interposición de la demanda y demás resoluciones no suspenden ni modifican el calendario electoral.*

**Artículo 60.- Procedimiento para represión de actos homogéneos**

*Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.*

*Efectuado el reclamo, el Juez resolverá este con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.*

*La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.*

**Artículo 60.- Procedimiento para represión de actos homogéneos**

*Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de Amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.*

*Efectuado el reclamo, el Juez lo resolverá con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.*

*La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del Amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.*





#### TÍTULO IV

#### PROCESO DE HABEAS DATA

##### Artículo 61.- Derechos protegidos

El hábeas data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo 2 de la Constitución. En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para:

- 1) Acceder a información que obra en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la Administración Pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o en cualquier otro tipo de soporte material.
- 2) Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales.

##### Artículo 61.- Derechos protegidos

El Hábeas Data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo 2 de la Constitución. En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para:

- 1) (...)
- 2) (...)
- 3) *Conocer las afectaciones expresas o por omisión, renuencia o retardo por parte del demandado, así como las decisiones denegatorias fundadas en exigencias irracionales impuestas para el ejercicio de estos derechos.*

##### Artículo 61-A.- Legitimación activa

*La demanda de Hábeas Data puede ser planteada por el afectado, sus representantes o sus herederos.*

*Cuando la acción sea ejercida por persona jurídica, puede interponerla su representante legal o apoderado designado al efecto.*

##### Artículo 62.- Requisito especial de la demanda

Para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de los derechos a que se refiere el artículo anterior, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud tratándose del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 5) de la Constitución, o dentro de los dos días si se trata del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 6) de la Constitución. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.



**Artículo 62.- Procedencia de la demanda**

*Para la procedencia del Hábeas Data el demandante previamente debe:*

- 1) *Tratándose del derecho reconocido en el artículo 2) inciso 5) de la Constitución, haber presentado la solicitud de información ante la autoridad administrativa y ésta, de modo tácito o expreso, negado parcial o totalmente la información, incluso si la entregare incompleta o alterada.*
- 2) *Tratándose del derecho reconocido por el artículo 2) inciso 6) de la Constitución, haber reclamado por documento de fecha cierta y que el demandado no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes o lo haya hecho de forma incompleta o de forma denegatoria o defectuosa.*

*Cuando el demandante opte por acudir al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, debe agotar esta vía previa mediante resolución expresa o darla por agotada en el supuesto de no obtener resolución dentro del plazo legal.*

**Artículo 63.- Ejecución Anticipada**

De oficio o a pedido de la parte reclamante y en cualquier etapa del procedimiento y antes de dictar sentencia, el Juez está autorizado para requerir al demandado que posee, administra o maneja el archivo, registro o banco de datos, la remisión de la información concerniente al reclamante; así como solicitar informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualquier otro aspecto que resulte conducente a la resolución de la causa que estime conveniente. La resolución deberá contener un plazo máximo de tres días útiles para dar cumplimiento al requerimiento expresado por el Juez.

**Artículo 63.- Requerimiento de información**

*De oficio o a pedido de la parte reclamante y en cualquier etapa del procedimiento y antes de dictar sentencia, el Juez está autorizado para requerir al demandado que posee, administra o maneja el archivo, registro o banco de datos, la remisión de la información concerniente al reclamante; así como solicitar informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualquier otro aspecto que resulte conducente a la resolución de la causa que estime conveniente. La resolución deberá contener un plazo máximo de tres días para dar cumplimiento al requerimiento expresado por el Juez.*

**Artículo 63- A.- Medidas cautelares**

*En el proceso de Hábeas Data proceden las medidas cautelares siguientes:*

- a) *La suspensión provisional de la difusión del dato o de la información sometida al proceso, cuando sea manifiesto su carácter falso o inexacto o si es información sensible o privada, cuya difusión pueda causar un daño irreparable.*
- b) *La colocación de sellos de seguridad en los ambientes de las entidades, la incautación por parte del Juez y la verificación o reproducción de la información, cuando el juez aprecie riesgo de su ocultación, desaparición o destrucción.*

**Artículo 64.- Acumulación**

Tratándose de la protección de datos personales podrán acumularse las pretensiones de acceder y conocer informaciones de una persona, con las de actualizar, rectificar, incluir, suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones.





**Artículo 64-A.- Carga de la prueba**

*La carga de la prueba de la información solicitada que pueda ocasionar daño sustancial al interés público o derecho protegido por alguna reserva legal, recae en la autoridad pública demandada.*

**Artículo 64-B.- Trámite en primera instancia.-**

*En caso de demandas por denegación del acceso a la información fundada en motivos derivados de derechos de terceros, éstos tienen legitimación para participar en el proceso debiendo ser citados por la autoridad administrativa demandada.*

**Artículo 65.- Normas aplicables**

En lo no previsto en el presente título serán aplicables las normas del proceso de Amparo, salvo la exigencia de patrocinio de abogado que será facultativo en el proceso.

**TÍTULO V**

**PROCESO DE CUMPLIMIENTO**

**Artículo 66.- Objeto**

Es objeto del proceso de Cumplimiento ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente:

1. Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme, o
2. Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

**Artículo 66-A.- Requisitos mínimos**

*Son requisitos mínimos comunes a toda norma legal, acto administrativo u orden de emisión de resolución, para la procedencia de la demanda:*

- a) *Ser un mandato vigente, cierto y claro e inferirse indubitavelmente de la norma legal o del acto administrativo.*
- b) *No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.*
- c) *Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.*
- d) *Ser incondicional.*
- e) *Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.*
- f) *Permitir individualizar al beneficiario.*

**Artículo 67.- Legitimación y representación**

Cualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos. Si el proceso tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de un acto administrativo, sólo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido. Tratándose de la defensa de derechos con intereses difusos o colectivos, la legitimación corresponderá a cualquier persona. Defensoría del Pueblo puede iniciar procesos de cumplimiento.

**Artículo 67.- Legitimación y representación**

Cualquier persona podrá iniciar el proceso de Cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos. Si el proceso tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de un acto administrativo, sólo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido. Tratándose de la defensa de derechos con intereses difusos o colectivos, la legitimación corresponderá a cualquier persona. La Defensoría del Pueblo puede iniciar procesos de Cumplimiento.



#### Artículo 68.- Legitimación pasiva

La demanda de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad o funcionario renuente de la administración pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo. Si el demandado no es la autoridad obligada, aquél deberá informarlo al juez indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará con las autoridades respecto de las cuales se interpuso la demanda. En todo caso, el juez deberá emplazar a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.

#### Artículo 68.- Legitimación pasiva

La demanda de Cumplimiento se dirigirá contra la autoridad o funcionario renuente de la Administración Pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo. Si el demandado no es la autoridad obligada, aquel deberá informarlo al juez indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso *continúa* con las autoridades respecto de las cuales se interpuso la demanda. *El juez debe* emplazar a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.

#### Artículo 69.- Requisito especial de la demanda

Para la procedencia del proceso de Cumplimiento se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo, y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

#### Artículo 70.- Causales de improcedencia

No procede el proceso de cumplimiento:

1. Contra las resoluciones dictadas por el Poder Judicial, Tribunal Constitucional y Jurado Nacional de Elecciones.
2. Contra el Congreso de la República para exigir la aprobación o la insistencia de una ley.
3. Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de Amparo, Hábeas Data y Hábeas Corpus.
4. Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo.
5. Cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario.
6. En los supuestos en los que proceda interponer el proceso competencial.
7. Cuando no se cumplió con el requisito especial de la demanda previsto por el artículo 69 del presente Código, y,
8. Si la demanda se interpuso luego de vencido el plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la notificación notarial.

#### Artículo 71.- Desistimiento de la pretensión

El desistimiento de la pretensión se admitirá únicamente cuando ésta se refiera a actos administrativos de carácter particular.

#### Artículo 72.- Contenido de la sentencia fundada

La sentencia que declara fundada la demanda se pronunciará preferentemente respecto a:

1. La determinación de la obligación incumplida.
2. La orden y la descripción precisa de la conducta a cumplir.
3. El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de diez días.





4. La orden a la autoridad o funcionario competente de iniciar la investigación del caso para efecto de determinar responsabilidades penales o disciplinarias, cuando ... conducta del demandado así lo exija.

#### **Artículo 73.- Ejecución de la sentencia**

La sentencia firme que ordena el cumplimiento del deber omitido, será cumplida de conformidad con lo previsto por el artículo 22 del presente Código.

#### **Artículo 74.- Normas aplicables**

El procedimiento aplicable a este proceso será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de Amparo, en lo que sea aplicable. El Juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso.

### **TÍTULO VI**

#### **DISPOSICIONES GENERALES DE LOS PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR E INCONSTITUCIONALIDAD**

#### **Artículo 75.- Finalidad**

Los procesos de Acción Popular y de Inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser directa o indirecta, de carácter total o parcial y tanto por la forma como por el fondo.

Por contravenir el artículo 106 de la Constitución, se puede demandar la inconstitucionalidad, total o parcial, de un decreto legislativo, decreto de urgencia o ley que no haya sido aprobada como orgánica, si dichas disposiciones hubieren regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada como tal.

#### **Artículo 76.- Procedencia de la demanda de Acción Popular**

La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso.

#### **Artículo 76.- Procedencia de la demanda de Acción Popular**

*La demanda de Acción Popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones que aprueben normas de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley y cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley. Las demandas contra resoluciones o actos no normativos son objeto del proceso contencioso administrativo. No implica sustracción de materia la derogación de la norma objeto del proceso ni la convalidación posterior por norma con rango de ley.*

#### **Artículo 77.- Procedencia de la demanda de inconstitucionalidad**

La demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso conforme a los artículos 56 y 57 de la Constitución, Reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.



**Artículo 78.- Inconstitucionalidad de normas conexas**

La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia.

**Artículo 78.- Inconstitucionalidad de normas conexas**

La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella *o aquellas* a la que debe extenderse *sus efectos* por conexión o consecuencia, *de oficio o a pedido de las partes*.

**Artículo 79.- Principios de interpretación**

Para apreciar la validez constitucional de las normas, el Tribunal Constitucional considerará además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

**Artículo 79.- Principios de interpretación**

Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional *y el Poder Judicial, respectivamente, consideran*, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

**Artículo 80.- Relaciones institucionales con ocasión de los procesos de control de normas**

Los Jueces deben suspender el trámite de los procesos de *Acción Popular* sustentados en normas respecto de las cuales se ha planteado demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal, hasta que éste expida resolución definitiva.

**Artículo 81.- Efectos de la sentencia fundada**

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el diario oficial *El Peruano* y producen efectos desde el día siguiente de su publicación.

Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo. Asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia.

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de *Acción Popular* declaran la nulidad de las normas impugnadas, con efecto retroactivo, salvo que por motivos justificados la sentencia establezca expresamente solo efectos a partir de su vigencia. Las sentencias tienen efectos generales y se publican en el diario oficial *El Peruano*.

**Artículo 82.- Cosa juzgada**

Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de *Acción Popular* que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación.

Tiene la misma autoridad el auto que declara la prescripción de la pretensión en el caso previsto en el inciso 1) del artículo 104.





La declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que ésta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo señalado en el presente Código.

**Artículo 82.- Cosa juzgada**

Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de Inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de Acción Popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación. *Las autoridades administrativas incurren en responsabilidad funcional si emiten nuevas disposiciones de igual contenido a las anuladas por sentencia con calidad de cosa juzgada.*

Tiene la misma autoridad el auto que declara la prescripción de la pretensión en el caso previsto en el inciso 1) del artículo 104.

La declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que ésta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo señalado en el presente Código.

**Artículo 83.- Efectos de la irretroactividad**

Las sentencias declaratorias de ilegalidad o inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y último párrafo del artículo 74 de la Constitución.

Por la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado.

**TÍTULO VII**

**PROCESO DE ACCIÓN POPULAR**

**Artículo 84.- Legitimación**

La demanda de Acción Popular puede ser interpuesta por cualquier persona.

**Artículo 85.- Competencia**

La demanda de Acción Popular es de competencia exclusiva del Poder Judicial. Son competentes:

- 1) La Sala correspondiente, por razón de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de la Acción Popular es de carácter regional o local; y
- 2) La Sala correspondiente de la Corte Superior de Lima, en los demás casos.

**Artículo 85.- Competencia**

La demanda de Acción Popular es de competencia exclusiva del Poder Judicial. Son competentes:

- 1) La Sala *a cargo de los procesos civiles* de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de la Acción Popular es de carácter regional o local; y
- 2) *Las Salas a cargo de los procesos civiles de la* Corte Superior de Lima, en los demás casos.



#### Artículo 86.- Demanda

La demanda escrita contendrá cuando menos, los siguientes datos y anexos:

- 1) La designación de la Sala ante quien se interpone.
- 2) El nombre, identidad y domicilio del demandante.
- 3) La denominación precisa y el domicilio del órgano emisor de la norma objeto del proceso.
- 4) El petitorio, que comprende la indicación de la norma o normas constitucionales y/o legales que se suponen vulneradas por la que es objeto del proceso.
- 5) Copia simple de la norma objeto del proceso precisándose el día, mes y año de su publicación.
- 6) Los fundamentos en que se sustenta la pretensión.
- 7) La firma del demandante, o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

#### Artículo 86.- Demanda

La demanda contendrá cuando menos, los siguientes datos y anexos:

- 1) (...)
- 5) Copia simple de la norma objeto del proceso precisándose el día, mes y año de su publicación, **salvo que el cuestionamiento sea por defecto en su publicación.**
- 6) Los fundamentos en que se sustenta la pretensión.
- 7) La firma del demandante, de su representante o apoderado y la del abogado.

#### Artículo 87.- Plazo

El plazo para interponer la demanda de acción popular prescribe a los cinco años contados desde el día siguiente de publicación de la norma.

#### Artículo 87.- Plazo

El plazo para interponer la demanda de Acción Popular prescribe a los cinco años contados desde el día siguiente de publicación de la norma **o de haber tomado conocimiento de ella en caso de no haber sido publicada.**

#### Artículo 88.- Admisibilidad e improcedencia

Interpuesta la demanda, la Sala resuelve su admisión dentro de un plazo no mayor de cinco días desde su presentación. Si declara la inadmisibilidad, precisará el requisito incumplido y el plazo para subsanarlo. Si declara la improcedencia y la decisión fuese apelada, pondrá la resolución en conocimiento del emplazado.

#### Artículo 88.- Admisibilidad e improcedencia

Interpuesta la demanda, la Sala resuelve su admisión dentro de un plazo no mayor de cinco días desde su presentación. Si declara la inadmisibilidad, precisará el requisito incumplido y el plazo para subsanarlo. Si declara la improcedencia y la decisión fuese apelada, pondrá la resolución en conocimiento del emplazado **con todos sus recaudos.**

#### Artículo 89.- Emplazamiento y publicación de la demanda

Admitida la demanda, la Sala confiere traslado al órgano emisor de la norma objeto del proceso y ordena la publicación del auto admisorio, el cual incluirá una relación sucinta del contenido de la demanda, por una sola vez, en el diario oficial El Peruano si la demanda se promueve en Lima, o en el medio oficial de publicidad que corresponda si aquella se promueve en otro Distrito Judicial.

Si la norma objeto del proceso ha sido expedida con participación de más de un órgano emisor, se emplazará al de mayor jerarquía. Si se trata de órganos de igual nivel jerárquico, la notificación se dirige al primero que suscribe el texto normativo. En el caso de normas





dictadas por el Poder Ejecutivo, el emplazamiento se hará al Ministro que la refrenda; fuesen varios, al que haya firmado en primer término.

Si el órgano emisor ha dejado de operar, corresponde notificar al órgano que asumió sus funciones.

**Artículo 89.- Emplazamiento y publicación de la demanda**

Admitida la demanda, la Sala confiere traslado al órgano emisor de la norma objeto del proceso y ordena la publicación del auto admisorio, el cual incluirá una relación sucinta del contenido de la demanda *en la página web del Poder Judicial, de la entidad respectiva y en el Sistema Peruano de Información Jurídica —SPIJ— a cuyo efecto se notifica al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Si la norma objeto del proceso ha sido expedida con participación de más de un órgano emisor, se emplazará al de mayor jerarquía.*

Si se trata de órganos de igual nivel jerárquico, la notificación se dirige al primero que suscribe el texto normativo. En el caso de normas dictadas por el Poder Ejecutivo, *la defensa de las mismas corresponde a la Procuraduría Pública Especializada en materia constitucional.*

Si el órgano emisor ha dejado de operar, corresponde notificar al órgano que asumió sus funciones.

**Artículo 90.- Requerimiento de antecedentes**

La Sala puede, de oficio, ordenar en el auto admisorio que el órgano remita el expediente conteniendo los informes y documentos que dieron origen a la norma objeto del proceso, dentro de un plazo no mayor de diez días, contado desde la notificación de dicho auto, bajo responsabilidad. La Sala dispondrá las medidas de reserva pertinentes para los expedientes y las normas que así lo requieran.

**Artículo 91.- Contestación de la demanda**

La contestación deberá cumplir con los mismos requisitos de la demanda, en lo que corresponda. El plazo para contestar la demanda es de diez días.

**Artículo 92.- Vista de la causa**

Practicados los actos procesales señalados en los artículos anteriores, la Sala fijará día y hora para la vista de la causa, la que ocurrirá dentro de los diez días posteriores a la contestación de la demanda o de vencido el plazo para hacerlo.

A la vista de la causa, los abogados pueden informar oralmente. La Sala expedirá sentencia dentro de los diez días siguientes a la vista.

**Artículo 92.- Vista de la causa**

Practicados los actos procesales señalados en los artículos anteriores, la Sala fijará día y hora para la vista de la causa, la que ocurrirá dentro de los diez días posteriores a la contestación de la demanda o de vencido el plazo para hacerlo.

A la vista de la causa, los abogados pueden informar oralmente *sin necesidad de pedir el uso de la palabra*. La Sala expedirá sentencia dentro de los diez días siguientes a la vista.

**Artículo 93.- Apelación y trámite**

Contra la sentencia procede recurso de apelación el cual contendrá la fundamentación del error, dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Recibidos los autos, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema dará traslado del recurso concediendo cinco días para su absolución y fijando día y hora para la vista de la causa, en la misma resolución. Dentro de los tres días siguientes de recibida la notificación las partes podrán solicitar que sus abogados informen oralmente a la vista de la causa.



**Artículo 93.- Apelación y trámite**

*Contra la sentencia procede recurso de apelación el cual contendrá la fundamentación del error, dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Recibidos los autos, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema dará traslado del recurso concediendo cinco días para su absolución y fijando día y hora para la vista de la causa, en la misma resolución y con citación a los abogados para que puedan informar oralmente.*

**Artículo 94.- Medida Cautelar**

Procede solicitar medida cautelar una vez expedida sentencia estimatoria de primer grado. El contenido cautelar está limitado a la suspensión de la eficacia de la norma considerada vulneratoria por el referido pronunciamiento.

**Artículo 94.- Medida cautelar**

*La sentencia estimatoria de primer grado podrá decidir la suspensión de la norma que declara ilegal o inconstitucional, si es que el demandante lo ha solicitado. En caso de solicitarlo después de notificada la demanda, su conocimiento corresponde al superior jerárquico.*

**Artículo 95.- Consulta**

Si la sentencia que declara fundada la demanda no es apelada, los autos se elevarán en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. La consulta se absolverá sin trámite y en un plazo no mayor de cinco días desde que es recibido el expediente.

**Artículo 96.- Sentencia**

La sentencia expedida dentro de los diez días posteriores a la vista de la causa será publicada en el mismo medio de comunicación en el que se publicó el auto admisorio.

Dicha publicación no sustituye la notificación de las partes. En ningún caso procede el recurso de casación.

**Artículo 97.- Costos**

Si la sentencia declara fundada la demanda se impondrán los costos que el juez establezca, los cuales serán asumidos por el Estado. Si la demanda fuere desestimada por el Juez, este podrá condenar al demandante al pago de los costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. En todo lo no previsto en materia de costos, será de aplicación supletoria lo previsto en el Código Procesal Civil.

**Artículo 97.- Costos**

*Si la sentencia declara fundada la demanda se impondrán los costos que el juez establezca, los cuales serán asumidos por el Ministerio de Economía y Finanzas. Si la demanda fuera desestimada por el Juez, puede condenar al demandante al pago de los costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad.*





## TÍTULO VIII

### PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### Artículo 98.- Competencia y legitimación

La demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional y solo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución.

#### Artículo 99.- Representación procesal legal

Para interponer una demanda de inconstitucionalidad el Presidente de la República requiere el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Concedida la aprobación, designa a uno de sus Ministros para que presente la demanda de inconstitucionalidad y lo represente en el proceso. El Ministro designado puede delegar su representación en un Procurador Público.

El Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo interponen directamente la demanda.

Pueden actuar en el proceso mediante apoderado.

Los Congresistas actúan en el proceso mediante apoderado nombrado al efecto.

Los ciudadanos referidos en el inciso 5) del artículo 203 de la Constitución deben actuar con patrocinio de letrado y conferir su representación a uno solo de ellos.

Los Presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los Alcaldes Provinciales con acuerdo de su Concejo, actúan en el proceso por sí o mediante apoderado y con patrocinio de letrado.

Para interponer la demanda, previo acuerdo de su Junta Directiva, los Colegios Profesionales deben actuar con el patrocinio de abogado y conferir representación a su Decano.

El órgano demandado se apersona en el proceso y formula obligatoriamente su alegato en defensa de la norma impugnada, por medio de apoderado nombrado especialmente para el efecto.

#### Artículo 99.- Representación procesal

Para interponer una demanda de inconstitucionalidad el Presidente de la República requiere el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Concedida la aprobación, designa a uno de sus Ministros para que presente la demanda de inconstitucionalidad y lo represente en el proceso. El Ministro designado puede delegar su representación en un Procurador Público.

El Fiscal de la Nación, *el Presidente del Poder Judicial* y el Defensor del Pueblo interponen la demanda *de acuerdo a lo señalado en el artículo 203 de la Constitución Política*.

Pueden actuar en el proceso mediante apoderado. Los congresistas actúan en el proceso mediante apoderado nombrado al efecto.

Los Congresistas actúan en el proceso mediante apoderado nombrado al efecto.

Los ciudadanos referidos en el inciso 6) del artículo 203 de la Constitución deben actuar con patrocinio de letrado y conferir su representación a uno solo de ellos.



#### Artículo 100.- Plazo prescriptorio

La demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación, salvo el caso de los tratados en los que el plazo es de seis meses. Vencidos los plazos indicados, prescribe la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 y por el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución.

#### Artículo 101.- Demanda

La demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:

- 1) La identidad de los órganos o personas que interponen la demanda y su domicilio legal y procesal.
- 2) La indicación de la norma que se impugna en forma precisa.
- 3) Los fundamentos en que se sustenta la pretensión.
- 4) La relación numerada de los documentos que se acompañan.
- 5) La designación del apoderado si lo hubiere.
- 6) Copia simple de la norma objeto de la demanda, precisándose el día, mes y año de su publicación.

#### Artículo 102.- Anexos de la demanda

A la demanda se acompañan, en su caso:

- 1) Certificación del acuerdo adoptado en Consejo de Ministros, cuando el demandante sea el Presidente de la República.
- 2) Certificación de las firmas correspondientes por el Oficial Mayor del Congreso si los actores son el 25% del número legal de Congresistas.
- 3) Certificación por el Jurado Nacional de Elecciones, en los formatos que proporcione el Tribunal y según el caso, si los actores son cinco mil ciudadanos o el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, conforme al artículo 203 inciso 5) de la Constitución.
- 4) Certificación del acuerdo adoptado en la Junta Directiva del respectivo Colegio Profesional, o
- 5) Certificación del acuerdo adoptado en el Consejo de Coordinación Regional o en el Concejo Provincial, cuando el actor sea Presidente de Región o Alcalde Provincial, respectivamente.

#### Artículo 102.- Anexos de la demanda

A la demanda se acompañan, en su caso:

- 1) (...)
- 2) (...)
- 6) Certificación del acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

#### Artículo 103.- Inadmisibilidad de la demanda

Interpuesta la demanda, el Tribunal resuelve su admisión dentro de un plazo que no puede exceder de diez días.

El Tribunal resuelve la inadmisibilidad de la demanda, si concurre alguno de los siguientes supuestos:

- 1) Que la demanda hubiera omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 101, o
- 2) Que no se acompañen los anexos a que se refiere el artículo 102.

El Tribunal concederá un plazo no mayor de cinco días si el requisito omitido es susceptible de ser subsanado. Si vencido el plazo no se subsana el defecto de inadmisibilidad, el





Tribunal, en resolución debidamente motivada e inimpugnable, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso.

**Artículo 104.- Improcedencia liminar de la demanda**

El Tribunal declarará improcedente la demanda cuando concurre alguno de los siguientes supuestos:

- 1) Cuando la demanda se haya interpuesto vencido el plazo previsto en el artículo 100.
- 2) Cuando el Tribunal hubiere desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo, o
- 3) Cuando el Tribunal carezca de competencia para conocer la norma impugnada.

En estos casos, el Tribunal en resolución debidamente motivada e inimpugnable declara la improcedencia de la demanda.

**Artículo 105.- Improcedencia de medidas cautelares**

En el proceso de Inconstitucionalidad no se admiten medidas cautelares.

**Artículo 106.- Efecto de la admisión e impulso de oficio**

Admitida la demanda y en atención al interés público de la pretensión discutida, el Tribunal Constitucional impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o interés de las partes.

El proceso termina por sentencia.

**Artículo 107.- Tramitación**

El auto admisorio concede a la parte demandada el plazo de treinta días para contestar la demanda. El Tribunal emplaza con la demanda:

- 1) Al Congreso o a la Comisión Permanente, en caso de que el Congreso no se encuentre en funciones, si se trata de leyes y del Reglamento del Congreso.
- 2) Al Poder Ejecutivo, si la norma impugnada es un Decreto Legislativo o Decreto de Urgencia.
- 3) Al Congreso o a la Comisión Permanente y al Poder Ejecutivo, si se trata de tratados internacionales.
- 4) A los órganos correspondientes si la norma impugnada es de carácter regional o municipal.

Con su contestación o vencido el plazo sin que ella ocurra, el Tribunal tendrá por contestada la demanda o declarará la rebeldía del emplazado, respectivamente. En la misma resolución el Tribunal señala fecha para la vista de la causa dentro de los diez días útiles siguientes. Las partes pueden solicitar que sus abogados informen oralmente.

**Artículo 107.- Tramitación**

El auto admisorio concede a la parte demandada el plazo de treinta días para contestar la demanda. El Tribunal emplaza con la demanda:

- 1) (...)
- 2) (...)
- 3) (...)
- 4) (...)

Con su contestación, o vencido el plazo sin que ello ocurra, el Tribunal tendrá por contestada la demanda o **declara** la rebeldía del emplazado, respectivamente. En la misma resolución el Tribunal señala fecha para la vista de la causa dentro de los diez días útiles siguientes, **con notificación de los abogados para que puedan informar en la vista.**



**Artículo 108.- Plazo para dictar sentencia**

El Tribunal dicta sentencia dentro de los treinta días posteriores de producida la vista de la causa.

**Artículo 108.- Plazo para dictar sentencia**

El Tribunal dicta sentencia dentro de los treinta días *siguientes* de producida la vista de la causa.

**TÍTULO IX**

**PROCESO COMPETENCIAL**

**Artículo 109.- Legitimación y representación**

El Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, y que opongan:

- 1) Al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales.
- 2) A dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí, o
- 3) A los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a estos entre sí.

Los poderes o entidades estatales en conflicto actuarán en el proceso a través de sus titulares. Tratándose de entidades de composición colegiada, la decisión requerirá contar con la aprobación del respectivo pleno.

**Artículo 110.- Pretensión**

El conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el artículo anterior adopta decisiones o rehúye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro.

Si el conflicto versare sobre una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley, el Tribunal declara que la vía adecuada es el proceso de Inconstitucionalidad.

**Artículo 111.- Medida cautelar**

El demandante puede solicitar al Tribunal la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto de conflicto. Cuando se promueva un conflicto constitucional con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier juez o tribunal, éste podrá suspender el procedimiento hasta la resolución del Tribunal Constitucional.

**Artículo 112.- Admisibilidad y procedencia**

Si el Tribunal Constitucional estima que existe materia de conflicto cuya resolución sea de su competencia, declara admisible la demanda y dispone los emplazamientos correspondientes.

El procedimiento se sujeta, en cuanto sea aplicable, a las disposiciones que regulan el proceso de Inconstitucionalidad.

El Tribunal puede solicitar a las partes las informaciones, aclaraciones o precisiones que juzgue necesarias para su decisión. En todo caso, debe resolver dentro de los sesenta días hábiles desde que se interpuso la demanda.





#### Artículo 113- Efectos de la sentencia

La sentencia del Tribunal *Constitucional* vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a *ellos*. Determina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. Asimismo resuelve, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos administrativos.

Cuando se hubiera promovido conflicto negativo de competencias o atribuciones, la sentencia, además de determinar su titularidad, puede señalar, en su caso, un plazo dentro del cual el poder del Estado o el ente estatal de que se trate debe ejercerlas.

#### Artículo 113- Efectos de la sentencia

La sentencia del Tribunal *Constitucional* vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a *ellos*. Determina los poderes o entes estatales a *los* que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. Asimismo resuelve, en su caso, lo que *deba proceder* sobre las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos administrativos.

Cuando se hubiera promovido conflicto negativo de competencias o atribuciones, la sentencia, además de determinar su titularidad, puede señalar, en su caso, un plazo dentro del cual el poder del Estado o el ente estatal de que se trate debe ejercerlas.

### TÍTULO X

#### JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

#### Artículo 114.- Organismos internacionales competentes

Para los efectos de lo establecido en el artículo 205 de la Constitución, los organismos internacionales a los que puede recurrir cualquier persona que se considere lesionada en los derechos reconocidos por la Constitución, o los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, son: el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú.

#### Artículo 115.- Ejecución de resoluciones

Las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien a su vez, las remite al tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto por la Ley N° 27775, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales.

#### Artículo 115.- Ejecución de resoluciones

*Las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien a su vez, las remite al tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente de acuerdo a Ley.*



**Artículo 116.- Obligación de proporcionar documentos y antecedentes**

La Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional deberán remitir a los organismos a que se refiere el artículo 114, la legislación, las resoluciones y demás documentos actuados en el proceso o los procesos que originaron la petición, así como todo otro elemento que a juicio del organismo internacional fuere necesario para su ilustración o para mejor resolver el asunto sometido a su competencia.

**TÍTULO XI**

**DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS ANTE  
EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Artículo 117.- Acumulación de procesos**

El Tribunal Constitucional puede, en cualquier momento, disponer la acumulación de procesos cuando estos sean conexos.

**Artículo 117.- Acumulación de procesos**

El Tribunal Constitucional puede *disponer en cualquier momento* la acumulación de procesos cuando estos sean conexos.

**Artículo 118.- Numeración de las sentencias**

Las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional se enumeran en forma correlativa y anualmente.

**Artículo 119.- Solicitud de información**

El Tribunal puede solicitar a los poderes del Estado y a los órganos de la Administración Pública todos los informes y documentos que considere necesarios para la resolución de los procesos de su competencia. En tal caso, el Tribunal habilita un plazo para que las partes conozcan de ellos y puedan alegar lo que convenga a su derecho.

El Tribunal dispone las medidas necesarias para preservar el secreto que legalmente afecta a determinada documentación y el que, por decisión motivada, acuerde para su actuación.

**Artículo 120.- Subsanación de vicios en el procedimiento**

El Tribunal, antes de pronunciar sentencia, de oficio o a instancia de parte, debe subsanar cualquier vicio de procedimiento en que se haya incurrido.

**Artículo 121.- Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional**

Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. En el plazo de dos días a contar desde su notificación o publicación tratándose de las resoluciones recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido.

Estas resoluciones deben expedirse, sin más trámite, al segundo día de formulada la petición.

Contra los decretos y autos que dicte el Tribunal, sólo procede, en su caso, el recurso de reposición ante el propio Tribunal. El recurso puede interponerse en el plazo de tres días a contar desde su notificación. Se resuelve en los dos días siguientes.

Lo anterior no afecta el derecho a recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte.





**Artículo 121.- Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional**

Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. En el plazo de diez días a contar desde su notificación o publicación tratándose de las resoluciones recaídas en los procesos de Inconstitucionalidad, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido.

Estas resoluciones deben expedirse, sin más trámite, al segundo día de formulada la petición, **bajo sanción de nulidad.**

(...)

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERA.- Denominaciones empleadas**

Para los efectos de este Código, se adoptarán las siguientes denominaciones:

- 1) Proceso de hábeas corpus, a la acción de hábeas corpus;
- 2) Proceso de amparo, a la acción de amparo;
- 3) Proceso de hábeas data, a la acción de hábeas data;
- 4) Proceso de inconstitucionalidad, a la acción de inconstitucionalidad;
- 5) Proceso de acción Popular, a la acción popular;
- 6) Proceso de cumplimiento, a la acción de cumplimiento; y,
- 7) Proceso competencial, a los conflictos de competencias o atribuciones.

**PRIMERA.- Denominaciones empleadas**

Para los efectos de este Código, se adoptarán las siguientes denominaciones:

- 1) Proceso de Hábeas Corpus, a la Acción de Hábeas Corpus;
- 2) Proceso de Amparo, a la acción de Amparo;
- 3) Proceso de Hábeas Data, a la acción de Hábeas Data;
- 4) Proceso de Inconstitucionalidad, a la Acción de Inconstitucionalidad;
- 5) Proceso de Acción Popular, a la Acción Popular;
- 6) Proceso de Cumplimiento, a la Acción de Cumplimiento; y,
- 7) Proceso Competencial, a los conflictos de Competencias o atribuciones.

**SEGUNDA.- Vigencia de normas**

Las normas procesales previstas por el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.

**TEXTO ELIMINADO**

**TERCERA.- Jueces Especializados**

Los procesos de competencia del Poder Judicial a que se refiere el presente Código se iniciarán ante los jueces especializados que correspondan en aquellos distritos judiciales que cuenten con ellos, con la sola excepción del proceso de hábeas corpus que podrá iniciarse ante cualquier juez penal.

**SEGUNDA.- Jueces especializados**

Los procesos de competencia del Poder Judicial a que se refiere el presente Código se iniciarán ante los jueces especializados que correspondan en aquellos distritos judiciales que cuenten con ellos, con la sola excepción del proceso de Hábeas Corpus que podrá iniciarse ante juez penal competente.



### **TERCERA.- Jueces Especializados**

Los procesos de competencia del Poder Judicial a que se refiere el presente Código se iniciarán ante los jueces especializados que correspondan en aquellos distritos judiciales que cuenten con ellos, con la sola excepción del proceso de hábeas corpus que podrá iniciarse ante cualquier juez penal.

### **TEXTO ELIMINADO**

### **CUARTA.- Publicación de sentencias**

Las sentencias finales y las resoluciones aclaratoria de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse, dentro de las cuarentiocho horas siguientes a la fecha de su expedición, al Diario Oficial El Peruano para su publicación gratuita, dentro de los diez días siguientes a su remisión. La publicación debe contener la sentencia y las piezas del expediente que sean necesarias para comprender el derecho invocado y las razones que tuvo el Juez para conceder o denegar la pretensión.

Las sentencias recaídas en el proceso de inconstitucionalidad, el proceso competencial y la acción popular se publican en el diario oficial dentro de los tres días siguientes al de la recepción de la transcripción remitida por el órgano correspondiente. En su defecto, el Presidente del Tribunal ordena que se publique en uno de los diarios de mayor circulación nacional, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.

Quando las sentencias versan sobre normas regionales o municipales, además de la publicación a que se refiere el párrafo anterior, el Tribunal ordena la publicación en el diario donde se publican los avisos judiciales de la respectiva circunscripción. En lugares donde no exista diario que se publique los avisos judiciales, la sentencia se da a conocer, además de su publicación en el diario oficial o de circulación nacional, mediante carteles fijados en lugares públicos.

### **TERCERA.- Publicación de sentencias**

*Sin perjuicio de la notificación física a las partes y de la publicación en la página web del Tribunal Constitucional, la sentencia y de existir, sus resoluciones aclaratorias recaídas en procesos constitucionales, deben remitirse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su expedición, al diario oficial "El Peruano" para su publicación en medio físico. La publicación es gratuita y debe ser realizada dentro de los diez días siguientes de su remisión y bajo la forma que permita su rápido acceso y comprensión por el público en general. Las sentencias recaídas en los procesos de Inconstitucionalidad, Competencial y de Acción Popular se publican en la versión física del diario oficial dentro de los tres días siguientes de la recepción de la comunicación remitida por el organismo jurisdiccional correspondiente, sin perjuicio de su notificación. En el mismo plazo se hace de conocimiento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para su inclusión en el Sistema Peruano de Información Jurídica a que se refiere la Ley N° 29809, artículo 7° inciso j.*

### **QUINTA.- Exoneración de tasas judiciales**

Los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales.

### **CUARTA.- Exoneración de tasas judiciales**

*Los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales.*

### **SEXTA.- Enseñanza de los derechos y de los procesos constitucionales**

En todos los centros de enseñanza, de cualquier nivel, civiles, o militares, se impartirán cursos obligatorios sobre derechos fundamentales y procesos constitucionales.





Compete promover y supervisar esta tarea al Ministerio de Educación; a la Asamblea Nacional de Rectores, y a los Ministerios de Defensa y del Interior. El Ministerio de Justicia queda encargado de la labor de publicación y difusión de la Constitución y textos básicos conexos. Queda encargado igualmente de editar, periódicamente, una versión fidedigna de todas las constituciones históricas del Perú y de la vigente Constitución. Adicionalmente editará y patrocinará estudios, publicaciones, textos, jurisprudencia y legislación Constitucional.

**QUINTA.- Enseñanza de los derechos fundamentales y de los procesos constitucionales**

En todos los centros de enseñanza, de cualquier nivel, civiles o militares, se impartirán cursos obligatorios sobre derechos fundamentales y procesos constitucionales.

Compete promover y supervisar esta tarea al Ministerio de Educación, a la **Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU** y a los Ministerios de Defensa y del Interior. El Ministerio de Justicia y **Derecho Humanos** queda encargado de la labor de publicación y difusión de la Constitución y de textos básicos conexos. Queda encargado igualmente de editar, periódicamente, una versión fidedigna de las constituciones históricas del Perú y de la vigente Constitución **debidamente actualizada**. Adicionalmente editará y patrocinará estudios, publicaciones, textos, jurisprudencia y legislación constitucional.

**SÉPTIMA.- Gaceta Constitucional**

La Gaceta Constitucional es el órgano oficial del Tribunal Constitucional y será editada periódicamente, sin perjuicio de otras compilaciones oficiales y de la publicación electrónica de su jurisprudencia. En ella el Tribunal Constitucional dará cuenta de sus actividades, publicará los documentos relacionados con su marcha institucional, así como las resoluciones finales de los procesos constitucionales de su competencia. Esta publicación se hace con independencia de la que efectúe obligatoriamente el Diario Oficial El Peruano.

**SEXTA.- Revista Peruana de Derecho Constitucional**

El Tribunal Constitucional publica la "Revista Peruana de Derecho Constitucional" encargada de la difusión, discusión y comentario de los problemas constitucionales de actualidad y de su jurisprudencia relevante. Igualmente publica toda su jurisprudencia constitucional sistematizada en su página web y en publicaciones periódicas que recojan estudios y estadísticas que reflejen su gestión institucional. Los gastos que se irroguen serán obligatoriamente consignados en la Ley de Presupuesto del Sector Público.

**SEPTIMA.- Sobre las notificaciones (se trasladó de ubicación)**

Todas las resoluciones se notifican a casillas electrónicas acorde con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS, con las excepciones establecidas en el presente Código.

*[Handwritten signatures and notes]*

Dir. R. GARCIA Beltronde  
Jose F. Adame H.  
Carmen Ince  
Shirley Tupayachi  
Ariel Quiroz J.  
A00